

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA B-SARJA N:o 34

SUOMEN RIKOSOIKEUS
YLEISET OPIT

TOINEN OSA

Toinen painos

Kirjoittanut

BRYNOLF HONKASALO

Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut

REINO ELLILÄ

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA

B-SARJA

N:o 34

Helsinki 1967

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA B-SARJA N:o 34

BRYNOLF HONKASALO

SUOMEN RIKOSOIKEUS
YLEISET OPIT

II OSA

Toinen, korjattu painos

SUOMEN RIKOSOIKEUS

YLEISET OPIT

TOINEN OSA

Toinen painos

Kirjoittanut

BRYNOLF HONKASALO

Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut

REINO ELLILÄ

HELSINKI 1967

YLEISET OPI

TOINEN OSA

toinen painos

RYNOLF HONKASALO

Kirjallisuus

RYNOLF HONKASALO

SUOMEN RIKOSKIEUS

YLEISET OPI

Opiskelijain kirjallisuus ja sen laatu

RYNOLF HONKASALO

OSA II

toinen painos

Hämeenlinna 1967

Arvi A. Karisto Oy:n kirjapaino

*Puolisolleni Aili Honkasalolle,
jota minun tieteellisen työni menes-
tymisestä on kiittäminen, omistan
tämän teoksen.*

ESIPUHE

Ensimmäisen painoksen tultua loppuun myydyksi on käynyt tarpeelliseksi ottaa teoksesta uusi painos. Siihen tehdyt korjaukset johtuvat pääasiallisesti kotimaisen ja ulkomaisen lainsäädännön muuttumisesta.

Helsingissä, kesäkuun 30 p:nä 1967.

Brynolf Honkasalo

19 §. Syyllisyydestä

I. Todistuksia on olemassa siitä, ettei oikeuskehityksen varhaisimmilla asteilla yhteiskunnan reagointi tehtyä vääryyttä vastaan ollut riippuva syyllisyydestä. Aiheutettu oikeudenloukkaus oli hyvitetävä riippumatta siitä, osoittiko se aiheuttajassaan oikeudenloukkaukseen suuntautuvaa mieltä vaiko ei. Muinaisenglantilainen sankarirunoelma Beowulf kertoo, että Hæthcyn, geatien kuninkaan Hrethelin poika, oli joutunut veljensä surmaajaksi siten, että hänen harhaantunut nuolensa oli aiheuttanut tämän kuoleman. Tekoa pidettiin runosta ilmenevän käsityksen mukaan inhottavana, verikostoa surmaajalle vaativana tekona. Erästä Gotlannin lain kohdasta käy ilmi, että aikaisemmin vallinneen oikeuskäsityksen mukaan myös eläimen aiheuttama ihmisen kuolema oikeutti verikostoon. Kuinka vähän rangaistuksen oikeutus riippui syyllisyydestä, ilmenee siitä, että verikosto oli oikeutettu myös surmaajan sukulaisia kohtaan, vaikkei heillä ollut mitään osuutta surmaamiseen.

Kehittyneemmältä katsantokannalta se seikka, osoittiko teko tekijässään syyllisyyttä vaiko ei, ei voinut jäädä huomioon ottamatta. Voimistuva yhteiskunta, jonka yhteisen edun nimesä oli rajoitettava verikostoa ja muita sukujen välisiä riitaisuuksia, kiinnitti niitä seuraamuksia määritellessään, joita oikeudenloukkauksesta johtui, huomiota siihen, osoittiko teko tekijässään oikeusjärjestystä uhmaavaa mieltä. Vähitellen lisääntyvä psykologinen ymmärtämys teki mahdolliseksi syyksiluettavuuden muotojen, tahallisuuden ja tuottamuksen, erottamisen toisistaan, joskin silloinen kankea todistamismenettely esti teon katsomisen tahattomaksi, ellei

se edustanut jotakin määrättyä tekotyyppiä, jonka silloinen katsantokanta oli taipuvainen erottamaan tahallisten tekojen joukosta.¹⁾ Kankeista todistamismenetelmistä vapautuminen on tehnyt mahdolliseksi tuottamuksen yleisen tunnustamisen toisena syyksiluettavuuden muotona, joskaan tuottamus ei ole missään oikeusjärjestyksessä kriminalisoitu yhtä laajassa mitassa kuin tahallisuus.

Kosketellulle vanhalle käsityskannalle, että rikosoikeudellinen vastuu johtuu tehdystä vääryydestä subjektiiviseen puoleen katsoimatta, täysin vastakkainen on myöhempinä aikoina esiintynyt ns. *symptomaattinen rikoskäsitys* (*symptomatisk brottsuppfattning*), jonka mukaan rikoksen olemus ja siis rangaistavuuden perusta on tekijän syyllisyydessä. Ulkonainen oikeudenloukkaus on käsityksen mukaan vain syyllisyyden symptom, sen selvittämiseen välttämätön tosiasia, jolla ei rangaistavuuteen nähden ole periaatteellista merkitystä.²⁾ Viimeksi mainittu katsantokanta on sel-

1) Oikeudenloukkaus katsottiin vanhimmassa oikeudessa säännönmukaisesti ilmaukseksi loukkaavasta tahdosta ja siis tahalliseksi. Poikkeuksina olivat eräät laissa luetellut tyypilliset tapaukset, kuten nuolen ampuminen ilmaan, joka pudotessaan surmaa toisen, puun putoaminen sitä kaadettaessa jonkun päälle, joka siitä saa surmansa, kuoleman tai ruumiinvamman aiheutuminen takaapäin tulevastakin iskusta, jonka osumista iskijä ei voinut nähdä, joissa tapauksissa tahallisuuden puuttuminen silloisellekin katsantokannalle oli selvä tai ainakin hyvin todennäköinen. Ks. HEMMER, *Studier* s. 14 ss.; FORSMAN, *Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enligt finsk rätt* s. 40.

2) Ks. symptomaattisen rikoskäsityksen suhteen KOLLMANN, *Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem*, *Strafr. Abh.* 91. Der symptomatische Verbrechensbegriff, *Zeitschr. f.d. ges. Strafrechtsw.* 1908; TESAR, Der symptomatische Verbrechensbegriff, *Zeitschr. f.d. ges. Strafrechtsw.* 1908; TESAR, Der symptomatische Verbrechensbegriff, *Zeitschr. f.d. ges. Strafrechtsw.* 1909; MEZGER, *Strafrecht* s. 104; TULENHEIMO, Symptomaattinen rikoskäsitys ja suojelusobjekti, *Lakimies* 1911 s. 93 ss.; SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 8 ss.

Asettaessaan rangaistavuuden välttämättömäksi edellytykseksi tunnusmerkistönmukaisen teon mainittu oppisuunta ei periaatteellisesta katsantokannastaan huolimatta ole voinut olla antamatta ulkonaiselle teolle itsenäistä merkitystä. Ks. SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 9 s.

vässä ristiriidassa positiivisen rikosoikeuden kanssa, josta epä-mättömästi käy ilmi, että oikeudenvastaisella teolla on oma itsenäinen merkityksensä, sekä että syyllisyys on vain rangaistavuuden subjektiivinen edellytys eikä sen yksinomainen perusta. Rangaistavuuden perustana on osaksi ulkonainen oikeudenvastainen teko, osaksi se tekijän sielullinen suhde tekoon, joka osoittaa tekijän tahdon asosiaaliseksi. Rikosoikeuden vuosituhantinen kehitys on vienyt siihen, että rikos nykyajan oikeudessa esiintyy yhdeltä puolen ulkonaisena vääryytenä, toiselta puolen tekijän yhteiskunnan vastaista mieltä (syyllisyyttä, skuld) osoittavana realiteettina.³⁾

Jos tarkastetaan tekoa vain biologisena tapahtumana, ei voida sanoa, että se osoittaisi tekijän syylliseksi johonkin. Se on siltä kannalta katsottuna vain osa luonnollisessa tapahtumain sarjassa. Syyllisyydestä voidaan puhua vain tarkastettaessa tekijän suhdetta tekoon arvostavalta (normatiiviselta) kannalta. Tarkastettaessa jotakin tekoa uskonnon valossa voidaan ehkä sanoa, että siinä ilmenee syyllisyyttä Jumalan edessä; tarkastettaessa sitä etiikan kannalta ehkä, että siinä ilmenee syyllisyyttä omantunnon valossa. Oikeudellisten normien kannalta tarkastettuna teko voi osoittaa syyllisyyttä oikeusjärjestyksestä ilmenevää yhteiskunnan tahtoa vastaan. Syyllisyydestä voi nousta kysymys vasta sen jälkeen, kun on olemassa oikeusjärjestyksen kannalta kielteisen arvostelun saanut teko. Vain synnillinen (Jumalan käskyjen vastainen) teko tekee syylliseksi Jumalan edessä, vain huono (siveellisyyden vaatimuksia loukkaava) teko tekee omantunnon rauhottomaksi. Vain oikeudenvastaiseen tekoon voi liittyä syyllisyysmoite yhteiskunnan taholta.⁴⁾

³⁾ FORSMAN, Allmänna läror, s. 54 s.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 87 s.; TULENHEIMO, Lakimies 1911 s. 101 muist. 3; SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 9 s., 219.

⁴⁾ LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 222; TULENHEIMO, Lakimies 1911 s. 101; SUNDSTRÖM—SALMIALA, Varsinaisesta osallisuudesta s. 1 ss.; SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 10, 197.

Oikeusjärjestyksen normit ovat ensi sijassa objektiivisia arvotamisnormeja. Arvostelu, jolle mainitut normit panevat perustan, on riippumaton siitä, olisiko tekijä voinut ojentaa suhtautumisensa niiden mukaiseksi. Tällainen normi on mittapuu, jonka mukaan on objektiivisesti arvosteltava, loukkaako yksilön ulospäin suuntautuva toiminta yhteiskunnan elinehtoja. Tekijän sisäisestä minästä ei sen valossa voida tehdä mitään johtopäätöstä. Mutta samalla kun normi laskee perustan, jonka mukaan voidaan arvostella, mikä on oikeuden mukaista mikä sen vastaista, se kääntyy yhteiskunnan jäsenen puoleen vaatien häneltä normin mukaista suhtautumista. Objektiivisiin arvotamisnormeihin liittyvät johdannaisina subjektiiviset kuuliaisuusnormit, jotka kääntyvät niiden puoleen, joilla on niiden noudattamiseen tarpeelliset ominaisuudet. Ne osoittavat yksityiselle hänen velvollisuutensa sekä yhteiskunnan käskyinä ja kieltoina vetoavat hänen tahtoonsa ja tunteeseensa. Sillä seikalla, onko yksilön suhtautuminen ristiriidassa vaiko sopusoinnussa kuuliaisuusnormin kanssa, on ratkaiseva merkitys syyllisyyskysymykseen nähden. Syyllisyydestä voidaan puhua vain silloin, kun kuuliaisuusnormi tekijän miellepiirissä ei ole saanut suoritetuksi sitä tehtävää, mikä sille yksilön oikeuden mukaiseen suhtautumiseen vaativana kuuluu.⁵⁾

Syyllisyysmoite voidaan kohdistaa tekijään vain eräin edellytyksin. Hänellä pitää ensinnäkin olla ne henkilökohtaiset ominaisuudet, jotka sen käsityksen mukaan, joka on rikoslakimme perustana, tekevät normin mukaisen suhtautumisen mahdolliseksi. Näitä ominaisuuksia ei ole määriteltä laissa, vaan siinä on ilmaistu vain ne sielulliset tilat, joissa syyllisyysmoitteelle ei ole sijaa. Niiden minimivaatimusten kokonaisuutta, jotka tekijän henkilöllisyydelle puheena olevassa suhteessa asetetaan, on ollut tapana kutsua *syyntakeisuudeksi* (*tillräknelighet*).

⁵⁾ LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 223; MEZGER, Strafrecht s. 166; HONKASALO, Suomen rikosoikeus I 1965, s. 139 ss. Vrt. TULENHEIMO, Luotto rikosoikeudellisenä suojelusobjektina s. 45 ss.; SUNDSTRÖM—SALMIALA, Varsinaisesta osallisuudesta s. 11 ss.

Pelkkä kausaalinen suhde syyntakeisen henkilön ja teon välillä ei tee syyllisyysmoitetta perustelluksi. Tekijällä tulee lisäksi olla sellainen sielullinen suhde asosiaaliseen tekoon, että siitä voidaan tehdä johtopäätös hänen teon perustana olevan mielenlaatunsa yhteiskunnanvastaisuudesta. Teon tulee, niin kuin SERLACHIUS—SÄRKILAHTEI sattuvasti sanoo, olla sellaisessa suhteessa aikaansaajansa sielulliseen tilaan, että teon laadusta voidaan päättää, millainen tekijän mielenlaatu on.⁶⁾ Sellainen johtopäätös voidaan varsinkin silloin tehdä, kun tekijä ei ole ainoastaan mieltänyt ne tosiasiat, jotka ovat oleellisia lain rikokseksi leimaamalle vääryydelle, vaan on myöskin tuntenut tekonsa soveltumattomuuden inhimillisen yhteiselämän vaatimuksiin. Positiivinen oikeutemme menee puheena olevassa suhteessa vielä pitemmälle. Se katsoo syyllisyysmoitteen, tosin lievemmän, perustelluksi siinäkin tapauksessa, että tekijällä hänen yksilölliset kykynsä ja ominaisuutensa huomioon ottaen on ollut mahdollisuus tuntea tekonsa tosiasiallinen luonne ja sen soveltumattomuus sosiaalisen elämän vaatimuksiin. Sitä suhdetta teon ja tekijän välillä, minkä mainittu tietoisuus tai tietoisuuden mahdollisuus käsittää, kutsutaan tieteisopissa *syyksiluettavuudeksi* (*imputation*).

Vanhemmassa tieteisopissa katsottiin kosketeltujen edellytysten riittävän syyllisyysmoitteen perustaksi. Uudemmassa tieteisopissa esiintyy voimakkaana suunta, joka ei katso mainittuja syyllisyysmoitteen tekijöitä syyllisyyskäsitteen sisältöä tyhjentäviksi. Mainitun suunnan mukaan tekijältä ei ehdottomasti aina voida vaatia normin mukaista suhtautumista, vaikka syyntakeisuuden ja syyksiluettavuuden edellytykset ovat olemassa. Elävässä elämässä esiintyy poikkeuksellisia tilanteita, jotka siinä määrin järkyttävät ihmisen sielullisen tasapainon, vaikeivät poistakaan syyntakeisuutta, että normin mukainen suhtautuminen edellyttäisi ominaisuuksia, joita keskimittaisella ihmisellä ei kokemuksemme mukaan ole. Sanotunlaisissa olosuhteissa rikoslaki menettää säännön-

⁶⁾ Oppikirja I s. 121.

mukaisesti motivoivan vaikutuksensa. Varsin yleinen on senvuoksi mielipide, että syyllisyyysmoitteelle ei olisi sijaa sellaisessa tapauksessa. Mainitunlainen syyllisyyden rajoitus, joka vasta viime vuosikymmeninä on joutunut tieteellisen keskustelun piiriin, on saanut pienemmässä tai suuremmassa määrässä positiivisoikeudellisen tunnustuksen rikoslaeissa, vieläpä sellaisissakin, jotka polveutuvat kysymykseen kohdistettua tieteellistä keskustelua varhaisemmalta ajalta. Meidänkin positiivisessa rikosoikeudessamme on siitä ilmauksia. RL 3 luv. 9 §:ssä säädetään: Jos hätä tahi vaara oli niin pakottava, ettei hän (hätävarjeluksen harjoittaja) voinut mieltänsä maltaa, älköön häntä rangaistukseen tuomittako. Säännöksestä käy siis ilmi, että hätävarjeluksen harjoittaja voidaan vapauttaa rangaistuksesta silloinkin, kun hän on ylittänyt oikeutetun puolustuksen rajat ja hän on ollut siitä tietoinen, jos hyökkäyksen synnyttämä järkytys, vaiikkeikaan ole tehnyt syyntakeettomaksi, on ollut niin suuri, ettei asianomaiselta ole voitu odottaa normin mukaista suhtautumista. Samanlainen sielullinen tila on epäilemättä katsottava rangaistuksen poistavaksi pakkotilatapauksessa (RL 3 luv. 10 §).

Kysymys on nyt vain, onko mainittu näkökohta, jota on kutsuttu syyllisyyden *normatiiviseksi ainesosaksi* (*normativt skuldelement*), katsottava positiivisen rikosoikeuden yleisesti omaksumaksi periaatteeksi vaiko vain lain nimenomaan mainitsemissa tai edellyttämissä tapauksissa asettamaksi syyllisyyden rajoitukseksi. Molemmat käsityskannat ovat tieteisopissa edustettuina. KRABBE, tietääksemme pohjoismaisista tutkijoista ainoa, joka on kysymystä käsitellyt, on tullut siihen tulokseen, että mainittu normatiivinen edellytys voidaan ottaa huomioon vain lain nimenomaan mainitsemissa tapauksissa, joskin edellytystä koskevien lainkohtien analoginen soveltaminen hänen mielestään tulee kysymykseen⁷⁾. Krabbeni periaatteellisen asennoitumisen ymmärtää hyvin, kun ottaa huomioon sen seikan, että Tanskan rikoslaki on ottanut normatiivi-

⁷⁾ Borgerlig Straffelov s. 139 s.

suuden vaatimuksen melkoisen laajassa mitassa huomioon.⁸⁾ Kun positiivinen rikosoikeus varaa vaatimuksen tyydyttämislle huomattavat mahdollisuudet, ei ole ollut tarpeellista etsiä sille tukea positiivisen oikeuden ulkopuolelta. Meidän rikoslaissamme normatiivisuuden vaatimus on saanut varsin niukkoja ilmauksia. Paitsi jo kosketeltuja lainkohtia on sen ilmaukseksi katsottava, että RL 16 luv. 19 ja 20 §:ssä on rangaistuksesta vapaiksi selitetty saman luvun 10 §:n 2 momentissa mainitussa sukulaisuus- tai lanoussuhteessa olevat. Rankaisemattomuuden rationa mainituissa tapauksissa voitaneen ainakin pääasiallisesti katsoa olevan sen seikan, ettei rangaistuksella mainitunlaisessa suhteessa olevaan voida katsoa olevan riittävää motivoivaa vaikutusta. Oikeustieteessä on oltu yhtä mieltä siitä, ettei nolla poena sine lege-periaate, joka asettaa rajoituksia analogian käytölle kysymyksen ollessa rangaistukseen tuomitsemisesta, ole esteenä analogian käytölle vapauttamisperusteista kysymyksen ollen. Mutta vaikka analogia otetaankin avuksi, rikoslain kosketelluista säännöksistä ei periaatteelle kuitenkaan voida saada sitä soveltamisalaa, jollaista edellä olevassa esityksessä on edellytetty.

Peruste periaatteen yleiselle hyväksymislle on mielestämme saatavana rikosoikeuden hengestä. Syylliseksi ja siten rangaistukseen vikapääksi katsominen olosuhteissa, jotka sosiaaliseettiset vaatimukset yleensä täyttävälle ihmiselle ovat voittamattomat, ei ole rikosoikeuden perimmäisten tarkoituksien mukaista. Maini-

⁸⁾ Tanskan rikoslain mukaan teko voidaan jättää rankaisematta tai sen rangaistus lieventää, kun joku »ved sit Afhaengighedsforhold til en anden eller ved Trusel om betydelig Skade har ladet sig bevaege til Gerningen» (84 § 1 mom. 5 kohta ja 2 mom); niinkään silloin, kun teko on tehty »under Indflydelse af stærk Sindsbevaegelse eller andre saerlige Omstaendigheder, der i saa betydelig Grad forringer den Strafvaerdighed, som Handlinger af den paagaeldende Art regelmaessig vidner om», kuitenkin vain niissä tapauksissa, joissa teosta ei ole säädetty vankeutta (Haefte), jota Tanskan rikoslain mukaan voidaan tuomita 7 päivästä 2 vuoteen, ankarampaa rangaistusta (85 §). Normatiivisuuden vaatimus hätävarjeluksen liioittelussa on erikseen huomioitu (13 § 2 mom. ja 84 § 1 mom. 1 kohta).

tunlaisissa olosuhteissa tapahtunut teko ei osoita tekijässään asoiaalisuutta, jonka eliminoimiseen tai vaarattomaksi tekemiseen erityisestävä periaate pyrkii. Reagointi sellaista tekoa vastaan ei ole edullista myöskään yleispreventiiviseltä kannalta; se päinvastoin saattaisi järkyttää yleistä moraalia, jonka kannottoa mainittu näkökanta ei voi olla ottamatta huomioon. Sovitusaste positiivisen oikeutemme omaksumassa mielessä ei vaadi teon hyvittämistä, ellei se osoita tekijässään yhteiskunnalliselta kannalta hylättävää mielenlaatua. Tulemme näin ollen siihen lopputulokseen, että normatiivisuuden vaatimus on sopusoinnussa rikosoikeuden perimmäisten tarkoituksien kanssa. Syyllisyysmoitteen täytyy vaieta silloin, kun yleiseen elämäkokemukseen katsoen kenehkään keskimääräisihmiseltä ei ole voitu odottaa oikeudenmukaiseen toimintaan johtavaa motivointia. Rikosoikeus, ollakseen joka suhteessa yhteiskuntaa rakentava, ei voi jättää huomioon ottamatta ihmisen psykofyysisen voimisen rajoittuneisuutta.⁹⁾

Vaikka normatiivisuudesta johtuva edellytys syyllisyysmoitteelle asetetaan, voidaan mainittu edellytys katsoa syyllisyyden poistavaksi vain joissakin äärimmäisissä tapauksissa. Sen valaisemiseksi mainittakoon eräs Pariisissa sattunut tapaus. Eräs äiti oli, etsittyään aviottoman lapsensa kera turhaan työtä, asuntoa ja elatusta, heittäytynyt lapsi sylissä Seine-virtaan. Äitiä ei pantu syyteseen, vaan yleinen mielipide, jonka tulkkina sanomalehdistö oli, vaati toimenpiteitä äidin ja lapsen huoltamiseksi, joihin myös ryhdyttiin. Miten tapausta olisi meidän oikeutemme mukaan arvosteltu? Vallitseva legaliteettiperiaate ei salli syytteen sikseen jättämistä. Tuomioistuimien ei myöskään olisi voinut äitiä vapauttaa, kun hänellä olisi ollut viimeisenä keinona itsensä ja lapsensa ylläpitämiseksi käytettävänä kunnallinen köyhäinhuolto. Vasta jos mainittu huoltotie olisi mennyt tukkoon viranomaisien ilkeyden tai ymmärtämättömyyden vuoksi, voidaan ajatella vapauttamista nyt puheena olevalla perusteella.

⁹⁾ Ks. normatiivisuuden vaatimuksen suhteen LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 227 ss.; MEZGER, Strafrecht s. 248 ss. ja HERZBRUCH, Die Zumutbarkeit der Verbotsbefolgung als Bedingung der Strafbarkeit, Strafr. Abh. 338; sekä mainituissa teoksissa mainittu kirjallisuus. Normatiivinen syyllisyyskäsite on saksalaisessa tietoisopissa yleisesti omaksuttu. Ks. MEZGER, Strafrecht s. 248.

Syyllisyysarvostelma liittyy, kuten edellä on esitetty, aina johonkin tehtyyn vääryyteen. Se ei ole ainoastaan sen tosiasiallisen sielullisen suhteen toteaminen, jonka nojalla johtopäätös tekijän mielenlaadusta voidaan tehdä, vaan siihen sisältyy myös mainitun suhteen arvostaminen normatiiviselta kannalta. Se sisältää samalla paheksumisen. Syyllisyys ei ole yksinomaan se tosiasiallinen psykologinen olotila, johon syyllisyysarvostelma liittyy ja joka käsittää ragaistavuuden subjektiiviset edellytykset, eikä yksinomaan sen perustalla tehty arvostus, vaan siihen sisältyy tavallaan molemmat mainitut ainesosat.¹⁰⁾

Siitä, mihin syyllisyysmoite kohdistuu, on esitetty eriäviä mielipiteitä. Erään mielipiteen mukaan se merkitsee vain tekijän konkreettisen suhtautumisen ja häneen kohdistuvien oikeuden vaatimusten välisen ristiriidan toteamista, siis paheksumista vain tehdyn yksittäisteen johdosta. Toisen käsityskannan mukaan sillä on laajempi sisältö; se merkitsee sen mukaan lisäksi negatiivista arvostelua tekijän luonteesta, siitä tekijän sielullisesta ominaisuudesta, että hänen motivointiprosessissaan oikeusjärjestyksen edellyttämä arvostus on saanut väistyä hänen oman persoonallisen arvostuksensa tieltä. Positiivinen oikeutemme antaa tukea sille käsitykselle, että syyllisyysmoite meidän oikeudessamme on lähinnä ensiksi mainittua laatua. Mutta kiistää tuskin silti voidaan, että siihen välillisesti sisältyy arvostelu myöskin tekijän luonteenlaadusta, jonka ilmaus teko on. Vain ulottamalla arvostelu tekijän koko persoonallisuutta koskevaksi voidaan huomioda tekijän henkilöllisyydessä piilevä vaarallisuus, joka yhteiskunnan turvallisuutensa vuoksi olisi saatava eliminoiduksi. Moitearvostelun kohteena viime sijassa on teosta ilmenevä tekijän yhteiskunnanvastainen mielenlaatu.¹¹⁾

¹⁰⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 122; TULENHEIMO, Skuldomedömt i nutida straffrätt, Nordiska juriststämman 1926 s. 408; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 228; MEZGER, Strafrecht s. 249 s.

¹¹⁾ Vrt. SERLACHIUS, Oppikirja I s. 122; TULENHEIMO, Skuldomdömet i nutida straffrätt s. 408; BECKMAN, Studier över brottsligheten och dess bekämpande i Sverige, 1947, s. 7.

Oikeudenvastainen teko, joka on syyksiluettava, ilmaisee tekijänsä mielenlaadun sellaiseksi, ettei sitä yhteiskunnan kannalta voida hyväksyä. Teon symptomaattinen merkitys ei ole kuitenkaan aina samanlainen, vaan vaihtelee eri tapauksissa riippuen siitä, missä määrin teko on tekijän sielussa piilevien asosiaalisten voimien, missä määrässä ulkonaisten olosuhteitten tulos. Teon oikea rikosoikeudellinen arvioiminen ei ole mahdollinen ottamatta huomioon sitä tekijän mielenlaatua, josta se on puhjennut esiin. Mutta positiivinen rikosoikeutemme edellyttää tekijän asosiaalisen luonteenlaadun huomioimista säännönmukaisesti vain sikäli kuin se on välttämätöntä käsillä olevan yksittäisteon ymmärtämiseksi ja kaikinpuoliseksi rikosoikeudelliseksi arvioimiseksi. Ainoastaan poikkeustapauksissa positiivinen oikeutemme ottaa huomioon tekijän persoonallisuuden laajemmalti. Niin on laita rikoksen uusi-
misen (RL 6 luv. 1 ja 2 §; vaarallisista rikoksenuusijoista annetun lain 1 § ja vaarallisten rikoksenuusijain eristämisestä annetun lain 1 §) sekä ammattimaisen ja tavanomaisen rikoksen ollessa kysymyksessä¹²⁾ (RL 32 luv. 3 § ja 38 luv. 10 §); samoin silloin, kun on ratkaistava, voidaanko teosta antaa ehdollinen rangaistus (ehdollisesta rangaistustuomiosta ann. lain 3§), tai voidaanko nuorelle rikosentekijälle tuomittu rangaistus kärsiä nuorisovankilassa (nuorista rikosentekijöistä ann. lain 16 §). *Mainitut poikkeussäännökset muodostavat sillan rikosopista rikosentekijäoppiin*, jolle nykyaikainen rikosoikeustiede ja kriminaalipolitiikka kriminologisen tieteen tuloksiin nojautuen osoittaa erityistä huomiota.¹³⁾

Se ankara kamppailu, jota rikosoikeustieteessä aikaisemmin käytiin deterministien ja indeterministien kesken ja jonka mainingit erittäinkin ilmenivät syyllisyysopissa, voidaan nykyään katsoa päättyneeksi. Sovinto kävi mahdolliseksi sen kautta, että indeterministitkään eivät ole voineet olla myöntämättä tahdontoi-

¹²⁾ KEKOMÄKI, Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä s. 24 ss, 85. ss.

¹³⁾ Ks. pohjoismaisen rikosoikeustieteen ja kriminaalipolitiikan suhteen BECKMAN, Studier s. 7 ss., 94 ss. Vert. myös LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 231.

minnan määräytymistä motiivien mukaan, joskin he ovat olleet sitä mieltä, että ihmisen tahdolla kuitenkin on oma relatiivinen vapautensa, jollainen tunnustus itse asiassa on merkinnyt jonkinlaisen suhteellisen determinismin omaksumista. Syyllisyys, rangaistuksen vaikuttavuus ja monet muut rikosoikeudelliset kysymykset voidaan käsittääksemme tyydyttävästi ratkaista vain sillä edellytyksellä, että kausaalisuuslain tunnustetaan ulottuvan myös ihmisen tahdontoiminnan alalle. Kausaalisuus tahdontoiminnan alalla ei ole vähemmän järkähtämätöntä sen vuoksi, että se ei ole mekaanista vaan sielullista, mielteiden määräämää.¹⁴⁾

Tahdonvapaudesta puhutaan tieteessä monessa eri merkityksessä, mikä ei voi olla vaikeuttamatta sitä koskevaa keskustelua. Milloin sillä ymmärretään vapautta ulkonaisesta tai sisäisestä pakosta, milloin valinnanmahdollisuutta, milloin tahdon määräytymistä siveellisten motiivien mukaan.¹⁵⁾ Kysymys on itse asiassa siitä, vallitseeko inhimillisen tahdontoiminnan alallakin järkähtämätön syyn ja seurauksen laki (deterministinen katsantokanta) vai onko inhimillinen tahto, itse kausaalisuuslaista riippumattomana (*liberum arbitrium*), kuitenkin syy (*causa sui*), joka vaikuttaa kausaalisesti tapahtumien virrassa (indeterministinen katsantokanta).¹⁶⁾

Jos tahto olisi mainitussa mielessä vapaa, kaikista edellytyksistä riippumaton, olisi mahdotonta ymmärtää, miten siihen rangaistuksiin voitaisiin vaikuttaa. SERLACHIUS — SÄRKILÄHTI sanookin: »Jokainen kyllä käsittää, että olisi suorastaan mieletöntä rangaistuksen avulla edes koettaa vaikuttaa rikosentekijän tahtoon, jos tämä tahto olisi vapaa, kaikista edellytyksistä riippumaton, sillä edellytyksettömyydenhän on mahdoton vaikuttaa.»¹⁷⁾ Rikosoikeudellisen reaktiosysteemin luominen olisi ollut täysin tarkoitukseton, ellei sillä olisi vaikutusta ihmisiin, ellei sen avulla voitaisi motivoida ihmisiä sosiaaliseen suhtautumiseen. Eri asia on, ettei yhteiskuntajärjestyksen mukaiseen suhtautumiseen motivoiminen aina onnistu, kun asosiaalisiin tekoihin johtavat tekijät voivat olla niistä pidättäviä voimakkaam-

¹⁴⁾ LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 30; MEZGER, Strafrecht s. 251 ss.; BECKMAN, Studier s. 10. Vrt. TULENHEIMO, Skuldomdömet i nutida straffrätt s. 408; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 122; HONKASALO, Suomen rikosoikeus I, 2 pain. s. 109 ss., Lakimies 1947 s. 130 ss.

¹⁵⁾ Ks. mainittujen eri merkitysten suhteen HØFFDING, Etik, 1926, s. 69 ss.; HIPPEL, Deutsches Strafrecht II s. 283 s.

¹⁶⁾ MEZGER, Strafrecht s. 251 ss. HØFFDING lausuu (s. 69): »At ville frit er at ville uden Aarsag, uafhaengigt af Alt, hvad der er gaaet forud.»

¹⁷⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 123.

mat. Yhtä merkityksettömiä kuin rikosoikeudelliset toimenpiteet olisivat myös kaikki kasvatustoimenpiteet, joille nykyaikainen yhteiskunta uhraa voimaa ja varoja, jos ihmisen tahto olisi vapaa mainitussa filosofisessa mielessä.¹⁸⁾

On usein sanottu, ettei rangaistuksen oikeutusta voitaisi deterministiseltä kannalta perustella. Yhteiskunnalla ei olisi oikeutta saattaa tekijää rangaistustoimenpiteen alaiseksi teosta, jonka tekemiseen hän on johtunut luonnonlain järkähtämättömyydellä. Mikäli rangaistuksen oikeutus perustetaan siihen, että se on tarpeellinen yhteiskunnan suojaamiseksi rikollisuudelta, väite on täysin aiheeton. Yhteiskunnalla on oikeus suojella itseään riippumatta siitä, onko ihminen tekemissensä ja tekemättä jättämisensä herra. Yhteiskunta asettaa potentiaalisen rikoksenteikijän näkyviin rangaistuksen siinä tarkoituksessa, että se yhdessä muiden rikoksesta pidättävien tekijöiden kanssa motivoisi hänet yhteiskuntajärjestyksen mukaiseen suhtautumiseen. Voidaan näin ollen sanoa, ettei sen oikeutus perustu tahdonvapauteen, vaan siihen, missä määrin se voi palvella yhteiskunnan suojaamisen tarkoitusta loukkaamatta liiaksi muita inhimillisiä intressejä. Minkä veran kosketeltu väite on perusteltu sovitusteorian kannalta, joka nykyään ainakin pohjoismaisessa tieteisopissa on yleisesti hylätty, on asia erikseen. Mainitun teorian kannaltakaan tuskin on välttämätöntä, että vastuu kohtaa henkilöä, jonka tahto on tekoon johtaneen syyсарjan alkuunpanija, vaan siinä suhteessa riittänee, kuten Høffding lausuu, »at der er *Nogen man kan holde sig til*, og det er der, naar Handlingens Udspring af en menneskelig Villie er konstateret.«¹⁹⁾

Deterministä käsitystä on pidetty sikäli haitallisena, että se olisi omiansa hävittämään ihmiseltä uskon omiin mahdollisuuksiinsa ja senkautta pohjan siltä paheksumiselta, joka kohdistuu rikokseen ja rikoksenteikijään ympäristön taholta, millä uskolla ja paheksumisella on katsottu olevan erittäin suuri rikollisuutta vastustava vaikutus.²⁰⁾ Siihen on kuitenkin sanottava, ettei se seikka, mitä me kosketellussa suhteessa pidämme oikeana, määrää suinkaan meidän suhtautumistamme jokapäiväisessä käytännöllisessä elämässä. Vakaumuksellinenkin deterministi asettaa itselleen päämääriä ja uskoo myöskin voivansa ne toteuttaa. Deterministinen katsantokanta tieteellisestä oikeellisuudesta huolimatta pääsee tuskin koskaan ihmisten yleistä ajatuskantaa määrääväksi. Siinä suhteessa pitänee paikkansa MAYERIN paradoksaalinen lause: »Die Willensfreiheit ist eine Unwahrheit, zu deren Glauben die Menschheit determiniert ist.« Sensijaan usko tahdonvapauden vaikuttaa haitallisesti sikäli, että se pitää yllä yleisössä kostontunnetta ja estää siten yhteiskunnan suhtautumasta rikollisuuteen tavalla, joka sen ja sen jäsenten kannalta olisi järkevintä.²¹⁾

¹⁸⁾ HØFFDING, Etik s. 68 ss.

¹⁹⁾ HØFFDING, Etik s. 76 ss.

²⁰⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 124 s.; TULENHEIMO, Skuldomdömet i nutida straffrätt s. 408.

²¹⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I. s. 124.

II. Rikosoikeudellisena ohjelmalauseena on ollut jo kauan: *ilman syyllisyyttä ei mitään rangaistusta*. Syyllisyydestä riippumattonta seurausvastuuta on yleisesti pidetty primitiivisen katsantokannan jätteenä, joka olisi ajallemme häpeäksi ja josta senvuoksi mahdollisimman pian olisi päästävä. Vaikka onkin myönnettävä, ettei syyllisyydestä riippumaton vastuu ole sopusoinnussa nykyaikaisen rikosoikeuskäsityksen kanssa, joka pitää yhteiskunnanvastaisen tahdon resosialisoimista tai ainakin sen vaarattomaksi tekemistä rangaistuksen pääasiallisena tehtävänä ja tarkoituksena, on kuitenkin syytä epäillä, onko ohjelmalauseen täydellinen toteutuminen lähitulevaisuudessa odotettavissa. Länsimaisenkin oikeuden piirissä on esiintynyt käsityskanta, joka katsoo seurausvastuun oikeudellisten intressien suojaamisen kannalta joissakin tapauksissa suorastaan välttämättömäksi, kun syyllisyyteen sidottu vastuu sen mukaan ei aina olisi riittävä.²²⁾

Ranskan ja Tanskan oikeus tuntee varsin laajassa mitassa syyllisyydestä riippumattoman, ns. objektiivisen vastuun. Teollisen tai muun ammatin harjoittajaa tai hänen edustajaansa voidaan rangaista yksinomaan sillä perusteella, että jokin julkisten intressien suojaamista tarkoittava säännös on tullut rikotuksi, mikäli asianomaiselle henkilölle on kuulunut huolenpito sen noudattamisesta. Erittäinkin tällainen syyllisyydestä riippumaton vastuu on

²²⁾ Ks. seurausvastuun suhteen MEZGER, Strafrecht s. 259 ss.; HIPPEL, Deutsches Strafrecht II s. 287 s.

Se seikka, ettei yleinen käsityskanta ole seurausvastuuseen nähden niin viroksuva kuin usein on tahdottu väittää, käy ilmi siitä, ettei tietoisuutta teon yhteiskunnanvastaisuudesta tietoisopissa suinkaan yksimielisesti ole asetettu syyllisyyden ehdottomaksi edellytykseksi. Vastuu ilman mainittua tietoisuutta lähenee itse asiassa arveluttavasti seurausvastuuta. Ks. MEZGER, Strafrecht s. 265. Vrt. myös SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 255.

Seurausvastuu on eräissä rikoslaeissa, kuten Ruotsin ja Saksan, rajoitettu seurauksiin, jotka voidaan lukea tekijän syyksi tuottamuksellisina. Hallituksen esityksessä henkeen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvien rikosten uudistamisesta, joka paraikaa on eduskunnan käsiteltävänä, on myös sanotunlaista rajoitusta koskeva pykälä. Ks. HONKASALO, Lakimies 1966 s. 478 ss.

otettu käytäntöön kollektiivisten yksilöitten, kuten osakeyhtiöitten, osuuskuntain ym. edustajiin nähden siinä tarkoituksessa, että rikosoikeudellisesti tehostettujen velvollisuuksien, kuten esim. ammatista johtuvien vaarojen torjumista ja erinäisten maksujen suorittamista koskevien, täyttäminen tulisi ehdottomasti taatuksi. Myöskin kiinteän tai irtaimen omaisuuden omistajaan nähden on ainakin Tanskan oikeudessa sellainen objektiivinen rangaistusvastuu säädetty omaisuutta koskevien säännöstelymääräysten noudattamatta jättämisestä. Myöskin ns. politiarikkomusten alalla esiintyy sellaista vastuuta.²³⁾

Pohjoismaisessa tieteisopissa on HURWITZ omistanut huomiota kysymykselle, olisiko ja missä määrässä mainitunlainen objektiivinen vastuu de lege ferenda suositeltava, ja tullut siihen tulokseen, että sosiaaliset motiivit, jotka muinaisina aikoina yleisesti ja meidän aikanamme joissakin tapauksissa ovat vaatineet syyllisyydestä riippumattoman vastuun tunnustamista, voivat tulevinakin aikoina osoittautua niin merkityksellisiksi, että kosketellun ohjelmalauseen poikkeuksettomasta toteuttamisesta olisi luovuttava. Valitsemaansa aihetta koskevassa tarkastelussa hän päätyy siihen, ettei syyllisyyteen sidottu vastuu ole riittävä varsinkaan kysymyksen ollessa kollektiivisista yksilöistä. Käytännössä saattaa näet useinkin satua, että johonkin kollektiivisen yksilön hyväksi tehtyyn rikokseen syylliseksi voidaan osoittaa vain sitä varsin vähäpätöisessä asemassa edustava henkilö, vaikka monet seikat viittaavat siihen, että johtavat elimet ovat teon takana. Sellaisessa vähäpätöisessä asemassa olevan henkilön rankaisemisella, esim. sakottamisella, jonka määräämisessä vain henkilön omat tulot ja oma varallisuus voidaan huomioida, ei voida saavuttaa itse kollektiiviseen yksilöön nähden tarpeellista ennakoestävää tehoa. Tehoa voidaan lisätä vain siten, että johtavat henkilöt saatetaan rikosoikeudelliseen vastuuseen kollektiivisen yksilön toiminnassa sattuvista rikoksista syyllisyyteen katsomatta tai että rikosoikeudelliseen vastuuseen saatetaan kollek-

²³⁾ HURWITZ, Bidrag til Laeren om kollektive Enheders pønale Ansvar s. 145 ss.

tiivinen yksilö itse. Sellainen vastuu voitaisiin Hurwitzin mukaan saattaa voimaan esim. valtiotalouteen kohdistuvien tulli- ja verorikosten, työ sopimussuhteen rikkomisten, trustien väärinkäytösten ym. suhteen.²⁴⁾

Kotimainen rikosoikeutemme tuntee syyllisyydestä riippumattoman vastuun vain varsin ahtaissa rajoissa. Nk. seurausvastuurikokset muodostavat poikkeuksen siitä yleisestä periaatteesta, että rikos edellyttää tekijässään syyllisyyttä, sikäli että tahallista teosta johtuvan etäisemmän seurauksen, kuoleman tai ruumiinvamman, ei tarvitse olla tahallisenä eikä edes tuottamuksellisenä syyksiluettava. Oikeutemme on mainittujen rikosten osalta omaksunut rikosoikeudessa suurta osaa näytelleen periaatteen: *versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto.*²⁵⁾

Poikkeuksena yleisestä periaatteesta on pidettävä myöskin sitä seikkaa, että kollektiiviselle yksilölle meidän oikeutemme mukaan voidaan asettaa ja tuomita uhkasakko. Vaikkei rangaistuksiin terminologisesti sisällytetä uhkasakkoa, se luonteeltaan kuitenkin lähinnä on rangaistus ja rangaistusta koskevien oikeusohjeitten mukaan määräytyvä.²⁶⁾

Periaatteesta poikkeamiseksi sensijaan ei voida katsoa niitä tapauksia, joissa laki vallitsevista todistamisperiaatteista luopuen edellyttää syyllisyyttä, joissa ts. määrätty asema tai olosuhde lain mukaan on *presumptio syyllisyydestä*. Niissäkin tapauksissa vastuu periaatteellisesti rakentuu syyllisyydelle, vaikka lainsäätäjä todistamisen helpottamiseksi on katsonut tarpeelliseksi tyytyä siihen todistusvoimaan, mikä määrätyllä ulkonaisella tilanteella säännön mukaisesti on. *Presumptio* on todistuksen kumottavissa. Sellaisen *presuntion* asettaa voimassa olevan painovapauslain 32 § määrätessään, että aikakautisen painokirjoituksen päätoimittajaa, vaikkei hän ole ollut rikokseen osallinen lain 31 §:n mielessä, on rangaist-

²⁴⁾ HURWITZ, mainittu teos s. 222 ss.

²⁵⁾ HONKASALO, Suomen rikosoikeus I, 2 pain. s. 117. Ks. myös MEZGER *Strafrecht* s. 259 ss.

²⁶⁾ HONKASALO, Suomen rikosoikeus I, 2 pain. s. 104

tava painovapauden tuottamuksellisesta väärinkäyttämisestä, ellei hän pysty näyttämään rikkomuksen estämiseksi noudattaneensa kaikkea asianaan ollutta varovaisuutta.²⁷⁾ Presumtioita syyllisyydestä asettavat myös tullisäännön 146 ja 149 §.²⁸⁾

20 §. Syyntakeisuudesta.

Syyntakeisuuden periaatteellisesta merkityksestä on ilmennyt tieteisopissa erimielisyyttä. Eräs mielipide katsoo sen *toimikykyisyydeksi* (*Handlungsfähigkeit*). Mielipide ei voi olla oikea, sillä syyntakeettomallakin, esim. lapsella ja mielisairaalla, voi olla kyky tahtoa ja toimia tahtonsa mukaan. Erään toisen mielipiteen mukaan syyntakeisuutta olisi pidettävä *rangaistuskelpoisuutena* (*Straffähigkeit*). Jos lähdetään erityisestävältä kannalta, jolta rangaistuskelpoisuus ei voi olla muuta kuin rangaistusten vaikutusten vastaanottokykyisyyttä, joudutaan täydelliseen umpikujaan. Mikäli näet sillä ymmärretään kykyä määräytyä rangaistusuhkan mukaan, tehty rikos on osoituksena siitä, että sellaista kykyä ei ole ollut. Jos sillä taas ymmärretään vastaanottavaisuutta rangaistuksen täytäntöönpanon vaikutuksille, moninkertaista rikossenuusijaa ei voitaisi katsoa syyntakeiseksi, kun yhä toistuva uusiminen kärsityistä rangaistuksista huolimatta on osoitus rangaistusten täytäntöönpanon vaikuttamattomuudesta. Johtopäätöksenä mielipiteestä olisi sitäpaitsi, että syyntakeisuus olisi ratkaisu tava täytäntöönpanon eikä teon hetkeä silmälläpitäen, mikä olisi täydellisessä ristiriidassa rikoslakimme syyntakeisuutta koskevien

²⁷⁾ Ks. myös lain 34 §.

²⁸⁾ Ks. myös 78 §:n 3 mom. väkijuomista 9/2 1932 ann. laissa sekä 7 §:n 2 mom. eräitä valtuuslakeja vastaan tehtyjen rikosten rankaisemisesta 28/6 1958 ann. laissa, joiden asettamat presumtiot tulevat kysymykseen kuitenkin vain kohfiskatioseuraamukseen tuomittaessa.

määräysten kanssa.¹⁾ Yleispreventiiviseltä kannalta lähtien mieliteen mukaan olisi syyntakeiseksi katsottava henkilö, jota on rangaistava rangaistusuhkan pysyttämiseksi elävänä muiden miehissä, joten mittapuuna tulisi olemaan muiden eikä, kuten laki edellyttää, tekijän sielullinen tila.²⁾

Oikeana on pidettävä mielipidettä, jonka mukaan syyntakeisuus on syyllisyyden ainesosa. Sen sisältöä on usein koetettu positiivisesti määritellä. Se on joskus määritelty kyvyksi nähdä omien tekojen vahingollisuus, vaarallisuus ja soveltumattomuus voimassa oleviin normeihin ja ojentaa ne mainitun tietoisuuden mukaisiksi (Merkel), joskus subjektiiviseksi mahdollisuudeksi verrata omien mielteiden sisältöä muiden mielteisiin ja ojentautua sen mukaan (Stammler), joskus normaaliseksi vaikutteisuudeksi, »normale Determinierbarkeit» (Liszt). Viimeksi mainittuun ominaisuuteen on katsottu kuuluvan, että henkilöllä on kyky oikeiden, so. samanlaisten havaintojen tekemiseen kuin muilla ihmisillä, että hänellä on kyky ymmärtää tekemänsä havainnot oikein, ts. samalla tavoin kuin muut ihmiset ne vastaavissa tapauksissa ymmärtävät sekä että hänellä on kyky älyllisesti, eettisesti ja oikeudellisesti oikein, ts. muiden normaalisten ihmisten tapaan arvioida syntyneet mielteet (Lilienthal). Mainituissa määritelmissä kussakin on epäilemättä jotakin oikeata, mutta syyntakeisuuden käsitteen sisältöä ei näiden avulla kuitenkaan ole tyhjentävästi ja täysin pätevästi voitu

¹⁾ RL 3 luv. 3 §:n 2 momentissa sanotaan: »jääköön teko, jonka hän tässä tunnottomassa tilassa tekee, niinkään rankaisematta». Vrt. myös 3 luv. 4 §:n 1 momentin sananmuoto: »harkitaan rikosta tehdessään olleen täyttä ymmärrystä vailla.»

Eri asia on, että myöskin rangaistuksen täytäntöönpano edellyttää kohteessaan erityisiä ominaisuuksia, joiden kokonaisuutta voidaan kutsua täytäntöönpanokelpoisuudeksi. Ks. RTA 1 luv. 2 §:n 4, 5 ja 6 momentti. Ks. TULENHEIMO, Skuldomdömet i nutida straffrätt s. 417.

²⁾ TULENHEIMO, Skuldomdömet i nutida straffrätt s. 410 ss., eritt. s. 417; MEZGER, Strafrecht s. 267 s.; KEKOMÄKI, Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä s. 147 ss.; BECKMAN, Studier s. 20 s., 53 ss.

tuoda esiin.³⁾ Syyntakeisuus edellyttää, kuten SERLACHIUS—SÄRKILAHNEN sanoo; toiselta puolen henkistä kypsyyttä, toiselta puolen henkistä terveyttä. Mutta yhtä vähän kuin ihmiskunta jakautuu ainoastaan kypsiin ja epäkypsiin, yhtä vähän voidaan sitä todellisuudessa jakaa terveisiin ja sairaisiin. Tarkkoja kypsyyden tunnusmerkkejä on sen vuoksi yhtä mahdoton mainita kuin pettämättömällä tavalla rajoittaa henkinen terveys mielensairaudesta.⁴⁾

Mainittu oikeusoppineemme lausuu syyntakeisuudesta lisäksi: Rangaistus edellyttää jonkinmoista sielullista keskimääräisyyttä (yhtäläisyyttä muiden kanssa, »similitude sociale»). Jos ihminen sielunrakenteeltaan niin suuresti poikkeaa yleisestä tyypistä, että hänen ympäristönsä ei hänessä näe samanlaista olentoa kuin ihmiset yleensä ovat, niin tämä ympäristö ei paheksu hänen tekojansa. Hänen tekonsa eivät sen vuoksi herätä yleisön kostonhimoa. Sen tekoja, joka on atyyppinen, tavallisesta aivan poikkeava, eivät ihmiset yleensä myöskään jäljittele. Hänen pahuutensa ei tartu hänen ympäristöönsä, eikä yhteiskunnan sen vuoksi ole pakko samalla tavalla suojella itseään siltä siveelliseltä tartunnalta, jolla tavallisen ihmisen pahat teot sitä uhkaavat. Jos yhteiskunta siitä huolimatta rangaiksisi häntä, niin häntä kohtaava rangaistustapa ei myöskään olisi samanlaisena varoittavana esimerkkinä muille kuin se paha, joka rikoksen hyvitykseksi kohtaa tavallista, varoitettavien kanssa yhtäläistä ihmistä.⁵⁾

Kun positiivisen määritelmän antaminen syyntakeisuudesta ei enempää tieteissä kuin lainsäädännössäkään ole onnistunut, on yleensä tyydytty määrittelemään ne tilat, joissa syyntakeisuus kokemukseräisesti puuttuu. Ensimmäisenä sellaisena on laissa mainittu lapsuus, jolloin henkilö kehityksessään ei ole ehtinyt saavuttamaan sitä kypsyyttä, jota syyntakeisuuden on katsottu edel-

³⁾ TULENHEIMO, Skuldomdömet i nutida straffrätt s. 414 s.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 129; KEKOMÄKI, Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä s. 147 ss.; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 238 ss.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 147 ss.

⁴⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 130.

Asiallisesti paras SERLACHIUS—SÄRKILAHDEN mielestä olisi syyntakeisuuden määrittelemisen yhteiskunnalliseksi mukautumiskyvyksi (social anpassningsförmåga). Mainittua termiä käytetään kuitenkin tavallisimmin muussa kuin syyntakeisuuden merkityksessä.

⁵⁾ Oppikirja I s. 129 s.

lyttävän. RL 3 luv. 1 §:ssä säädetään: Teko, joka muuten on rangaistava, jääköön rankaisematta, jos sen tekee viittätoista vuotta nuorempi lapsi. Lainsäätäjä on laissa maininnut myös eräitä sielullisia häiriötiloja, jotka sangen yleisesti aiheuttavat syyntakeettomuuden, ja jättänyt lainkäyttäjälle vallan harkintansa nojalla ratkaista, mitkä muut tilat ovat sellaisiksi katsottavat. RL 3 luv. 3 §:ssä sanotaan: Mieli puolen teko, taikka semmoisen, joka ikäheikkouden tahi muun samanlaisen syyn takia on ymmärrystä vailla, jääköön rankaisematta (1 mom.). Jos joku on joutunut sellaiseen satunnaiseen mielenhäiriöön, ettei hän ole tunnossaan; jääköön teko, jonka hän tässä tunnottomassa tilassa tekee, niinkään rankaisematta (2 mom.).

Sen seikan määrittämisessä, milloin sieluntoiminnan häiriytyminen aiheuttaa syyntakeettomuuden, voidaan käyttää kolmea eri menettelytapaa. Lainsäätäjä voi määritellä tyhjentävästi syyntakeisuuden poistavat sielulliset tilat, ja selittää syyntakeettomaksi jokaisen henkilön, jonka todetaan olevan sellaisessa tilassa (*biologinen metodi*). Hän voi myös olla määrittelemättä niitä ja jättää käytännön ratkaistavaksi in casu, onko tahdonmuodostus yksittäistapauksessa ollut siinä määrin epäsäännöllinen, että syyntakeisuuden on katsottava puuttuvan (*psykologinen metodi*). Ratkaisu jälkimmäisen metodin mukaan on tehtävä vaikutuksen eikä syyn perusteella. Mutta mainitut metodit voidaan myös yhdistää siten, että laissa mainitaan ne sielulliset tilat, jotka tulevat syyntakeisuuden poistavina kysymykseen, mutta jätetään käytännön ratkaistavaksi in casu, onko laissa mainitulla sielullisella tilalla todella ollut syyntakeisuuden poistava vaikutus (*biologispsykologinen metodi*).

Tarkastettaessa edellä mainittua RL 3 luv. 3 §:n säännöstä havaitaan, ettei lainsäätäjämme ole tyhjentävästi määritellyt niitä tiloja, jotka tulevat syyntakeisuuden poistavina kysymykseen. Lainkohdassa edellytetään nimenomaan, että sellaisia voivat olla muutkin kuin laissa nimenomaan mainitut sielulliset häiriöt, mikä ilmenee »ikäheikkouden» jälkeen liitetyistä sanoista »tahi muun

samanlaisen syyn takia». Se seikka, että laissa puhutaan vain ikä-heikkouteen verrattavista syistä, ei estä katsomasta syyntakeisuuden poistaviksi myös mielipuolisuuteen verrattavia tiloja. Analogia on, kun on kysymys vapauttavasta perusteesta, sallittu koko laajuudessaan edellytyksellä, että kysymykseen tulleen tilan johdosta henkilö on joutunut »ymmärrystä vaille». Käytäntö on mainituin viittauksin osoitettu etsimään johtoa psykiatrisesta kokemuksesta. Mikä tila tahansa, josta laissa mainittu tulos, ymmärryksen puuttuminen on seurauksena, voidaan syyntakeisuusarvioinnissa huomioida. Positiivisen oikeutemme voidaan yleensä katsoa olevan biologis-psykologisen metodin kannalla. Käytännössä on ensin todettava, onko olemassa sellaista syytä, joka psykiatrisen kokemuksen mukaan voi tehdä syyntakeettomaksi, ja senjälkeen ratkaistava, aikaansaako todettu sielullinen häiriö mainitunlaisen seurauksen.⁶⁾

RL 3 luv. 3 §:ssä puhutaan vain henkilöistä, jotka siinä mainitun syyn takia ovat »ymmärrystä vailla». Nykyisin ollaan kuitenkin yhtä mieltä siitä, että syyntakeettomuus voi perustua myöskin tunne- ja tahtoelemän häiriytymiseen. Henkilö, jolta on puuttunut kyky norminmukaiseen suhtautumiseen mainitusta syystä, on katsottava syyntakeettomaksi niinhyvin kuin sekin, joka ei ole älyllisen vajavaisuutensa vuoksi osannut suhtautumistaan ojentaa. Edellä mainitun lainkohdan sanamuoto ei ole esteenä sen ulottamiselle mainitunlaisten defektien vaivaamiin henkilöihin.⁷⁾

⁶⁾ Nykyinen psykiatrinen käsitys pitää viimeksi mainitun toteamisen tarpeettomana varsinaisen prosessimielisairauden ollessa kysymyksessä.

MARTTI KAILAN mukaan sellaista mielisairautta potevat ovat kaikki syyntakeettomia, huolimatta siitä, ovatko mielisairauden oireet aivan ilmeisiä vai vain sellaisia, että ainoastaan lääkäri voi ne todeta. Ks. Nuorisorikollisuuteen ja vajakykyisiin rikoksenteijöihin kohdistuvat toimenpiteet uusintarikollisuuden ehkäisykeinoina, Lakimies 1938 s. 248.

⁷⁾ Mielenkiintoinen puheenaolevassa suhteessa on seuraava MARTTI KAILAN lausunto, joka tosin koskee vain ns. vähennettyä syyntakeisuutta, mutta joka yhtä hyvin koskee syyntakeettomuutta. Hän lausuu: »Ennen joutuivat vähennetysti syyntakeisten joukkoon yllämainittujen lisäksi vain vähämieliset ja ne, jotka taudin tai vanhuudenheikkouden takia olivat osittain kadottaneet kykynsä ym-

Uudemmissa rikoslaeissa on mainittu seikka nimenomaan julki tuotu. Sveitsin uuden rikoslain mukaan syyntakeeton on se, jolta mielisairauden, vajaamielisyyden tai vakavan tietoisuuden häiriön vuoksi tekoa tehdessä on puuttunut kyky tekonsa oikeudenvastaisuuden havaitsemiseen tai kyky tietoisuutensa mukaiseen suhtautumiseen.⁸⁾

RL 3 luv. 3 §:n 2 momentin edellyttämässä satunnaisessa mielenhäiriössä on katsottava olevan sen, jonka sielunelämä ei ole yleensä defektin vaivaama, mutta joka jonkin tilapäisen syyn, kuten kuumetaudin, myrkytyksen, aivotärähdyksen, tunnottomuuteen asti menevän päihtymyksen vuoksi on menettänyt syyn-takeisuuden edellyttämän tietoisuuden tai tahtomiskyvyn.⁹⁾

Positiivinen oikeutemme tuntee ns. vähennetyn syyntakeisuuden. RL 3 luv. 4 §:ssä säädetään: Jos jonkun harkitaan rikosta tehdessään olleen täyttä ymmärrystä vailla, vaikkei häntä 3 §:n mukaan voida syyhyn mahdolltomaksi katsoa; olkoon yleistä lajia oleva rangaistus se, mikä 2 §:ssä on säädetty. Nimitys vähennetty syyntakeisuus on harhaanjohtava, kun se antaa aihetta käsitykseen, että olisi olemassa monenasteista syyntakeisuutta. Henkilö on kuitenkin joko syyntakeinen tai syyntakeeton; kolmatta vaihtoehtoa ei ole. Edellä mainitussa lainkohdassa tarkoitettut henkilöt ovat sellaisia syyntakeisia, joiden sielullinen tila lainsäätäjän käsityksen mukaan tekee vähennetyn rangaistuksen perustelluksi. Mainitunlainen sieluntila ilmenee joko ymmärryksen alentumisina tai norminmukaisen suhtautumisen vaikeutumisena.

märtää tekonsa rangaistavuuden ja sen seuraukset. Nykyään näitten pariin ovat joutuneet myös ne vajaakykyiset, joilla tosin on täysi ymmärrskyky tekoihinsa nähden, mutta joiden tekojen motiivit ovat pohjautuneet sairaalloisiin häiriöihin tahto- tai tunne-elämän alalla.» Ks. Lakimies 1938 s. 248.

⁸⁾ Sveitsin voimassa olevan rikoslain 10 §.

Italian RL 1 luv. 85 art. sanotaan nimenomaan, että syyntakeisuuteen kuuluu myös tahtomiskykyisyys.

Ks. myös SERLACHIUS—SÄRKILAHDEN rikoslakiehdotuksen 6 luv. 4 §.

⁹⁾ Ks. MARTTI KAILA, Käsitteestä täyttä ymmärrystä vailla, Lakimies 1934 s. 74.

Viime vuosikymmeninä vankiloissa toimitetuissa tutkimuksissa on voitu todeta, että suuret määrät sellaisia henkilöitä, jotka mielentilansa abnormisuuden vuoksi olisi tullut rangaistuksesta vapauttaa, on tullut tuomituksi vapausrangaistuksiin ja otetuksi rangaistuslaitoksiin rangaistustaan kärsimään.^{9a)} Mainitun tosiasian tekee ymmärrettäväksi se seikka, ettei tuomioistuimilla itsellään ole sitä asiantuntemusta, jota syyntakeisuuskysymyksen tutkiminen ja ratkaiseminen edellyttää. Mitään takeita siitä, että tuomioistuin tulee kiinnittäneeksi huomiota syytetyn mielentilaan, ellei abnormisuus ole ilmeinen tai puolustuksessa (harvemmin virallisen syyttäjän taholta) väitetä syyntakeisuuden puuttuvan. Kun abnormien tuomittujen luku varsinkin toisissa rikosryhmissä on suuri, on monelta eri taholta esitetty vaatimus, että niissä tapauksissa, joissa rikoksen laatu jo on jonkinlainen indisio syyntakeisuuden puuttumisesta, mielentilatutkimus olisi aina ja ilman ehtoja toimeenpantava.

Jo vuonna 1908 ehdotti KINBERG, että murhasta, taposta, murhapoltosta, lapsenmurhasta, ryöstöstä, väärästä valasta ja väärästä ilmiannosta syytetyn henkilön mielentila olisi aina tutkittava.¹⁰⁾ Meillä on pakollisen mielentilatutkimuksen vaatijana esiintynyt GRANFELT, joka on ehdottanut murhasta, patologisesta sukupuolivietistä johtuvista siveellisyysrikoksista, murhapoltosta, yleistä vaaraa aiheuttavista vahingontekorikoksista ja samankaltaisten rikosten uusimisesta syytettyjen sekä törkeitä rikoksia tehneiden nuorten henkilöiden mielentilan pakollista tutkimista. Humanitäärisistä syistä olisi hänen mielipiteensä mukaan aina myös lapsenmurhasta ja sellaisesta rikoksesta, josta kuolemanrangaistus voi seurata, syytetyt mielentilansa puolesta tutkittava.¹¹⁾ Erinäisten

^{9a)} Ks. siinä suhteessa GRANFELT, *Bör för grovt brott åtalad persons sinnes-tillstånd alltid undersökas av sakkunnig*, JFT 1915 s. 13 ss.; KAILA, Onko murhaan syyllistyneiden pakollinen mielentilan tutkiminen ennen tuomion langettamista suotava?, *Lakimies* 1942 s. 410 ss.

¹⁰⁾ KINBERG, *Brottslighet och sinnessjukdom*, 1908. Vrt. SCHLYTER, *Straffsystemets komplettering med hänsyn till psykiskt abnormala brottslingar*, *Festskr. för Stjernberg* s. 228 ss.

¹¹⁾ JFT. 1915 s. 13 ss.

rikollisten pakollista tutkimista ovat myöskin ALANEN¹²⁾, ERKKILÄ¹³⁾ ja KAILA¹⁴⁾ teroittaneet; viimeksi mainittu samoin kuin GRANFELT kuitenkin sillä varauksella, että lainsäätäjän olisi, ennen kuin mielentilatutkimus tehdään pienemmässä tai suuremmassa määrässä pakolliseksi, pidettävä huolta siitä, että yhteiskunnalla vaarallisia rangaistuksesta vapautettuja henkilöitä varten olisi erityinen laitos, turvasäilö (förvaring), johon heidät voitaisiin määrätä.

Vaatimuksen periaatteellista oikeutusta voidaan tuskin kiistää. Rangaistavuuden aineellisenä edellytyksenä on syyllisyys, johon syyntakeisuus muodostaa välttämättömän edellytyksen. Yleisten prosessuaalisten periaatteiden mukaan kuuluu mainitun edellytyksen, samoin kuin rangaistavuuden muidenkin edellytysten, selvittäminen viralliselle syyttäjälle ja tuomioistuimelle. Joskin oikeuselämässä yleensä on lähdettävä siitä, että ihminen on syyntakeinen, elleivät mitkään tosiasiat puhu sitä vastaan, saattaa rikoksen laatu, kuten monet tutkimukset ovat osoittaneet, jo sinänsä antaa riittävän aiheen epäillä, onko mainittu rangaistavuuden edellytys in casu olemassa. Mutta kosketellun vaatimuksen huomioon ottaminen riippuu myös niistä edellytyksistä, joita yhteiskunnalla on sen täyttämiseen. Se edellyttää mm., että yhteiskunnalla on riittävä määrä päteviä mielentila-asiantuntijoita käytettävänä, joten on mahdollista, ettei yhteiskunta kädenkäänteessä voi vaatimusta täydellisesti toteuttaa. Mutta se vaatimus voidaan jo nyt tuomioistuimille asettaa, että niiden on kysymyksen ollessa sellaisista rikoksista, joiden tekijöiden joukossa abnormien henkilöiden prosenttiluku on suuri, erityisesti kiinnitettävä huomiota syytetyn mielentilaan ja määrättävä tutkimus sen selvittämiseksi toimeenpantavaksi, jos jotkut seikat, kuten rikoksen motiivi, tekotapa tai tekijän käyttäytyminen, antavat siihen aiheita. Oikeudenkäymiskaaren 17 luv. 45 §:n mukaan tuomioistuimella on valta pakollisen mielentilatutkimuksen

¹²⁾ Kuolemanrangaistus ja henkirikollisuus, Suomen Kriminalistiyhdistyksen vuosikirja 1935 s. 30 ss.

¹³⁾ Klinisch-statistische Untersuchung über die gerichtspsychiatrisch untersuchten Verbrecher in Finnland in den Jahren 1895—1919 s. 81 s.

¹⁴⁾ Lakimies 1942 s. 410 ss.

toimeenpanoon, jos syytettyä pidetään vangittuna tai jos syytteenalaisesta rikoksesta saattaa tulla ankarampi rangaistus kuin yksi vuosi vankeutta.¹⁵⁾

Tuomioistuimella, joka on syyntakeettomuuden perusteella hylännyt syytteen, ei ole valtaa määrätä syytettyä mielisairaalassa pidettäväksi, vaikka hänet olisi havaittu yhteiskunnalle vaaralliseksi.¹⁶⁾ Mielisairaalahoidosta määrääminen kuuluu lääkintöviranomaisille.¹⁷⁾

Niinkuin tämän teoksen ensimmäisessä osassa on sanottu, on kysymys syyntakeisuudesta ratkaistava silmällä pitäen sitä ajan-kohtaa, jolloin teko tai laiminlyönti ovat tapahtuneet. Minään poikkeuksena säännöstä ei voida pitää tapauksia, jotka tieteiselopissa ovat kulkeneet nimellä *actiones liberae in causa*, joilla epäilemättä on suurempi tietoperäinen kuin käytännöllinen merkitys. Sellainen tapaus on olemassa, kun joku tahallaan tai tuottamuksellisesti saattaa itsensä syyntakeettomuuden tilaan, esim. juo itsensä tunnottomaan humalaan, voidakseen syyntakeettomana tehdä rikoksen. Rikoksen täytäntöönpanoon kohdistuvan toiminnan on sellaisessa tapauksessa katsottava alkaneen silloin, kun itsensä

¹⁵⁾ Syytetty, joka ei ole vangittuna, voi myöskin omasta aloitteestaan saada mielentilansa tutkituksi. Ks. 22 § 2/5 1952 annetussa mielisairaslaissa. Voiko hän mielentilansa tutkimusta varten saada lykkäystä, riippuu siitä, katsooko tuomioistuin sellaisen tutkimuksen toimittamiseen olevan aihetta.

¹⁶⁾ Ks. KKO:n p. 10/10 1945 DL. 1946 oikeustap. n:o 9. Vrt. tied. 385 v. 1938, tied. 83 v. 1941 ja tied. 279 v. 1944.

Poliisiviranomainen sen sijaan on mielisairaslain 23 §:n nojalla velvollinen toimittamaan mielisairaaksi epäillyn henkilön, joka esiintymisestään päättäen on ilmeisesti vaarallinen yleiselle turvallisuudelle tai itselleen, mielisairaalaan mielentilan tutkimusta varten.

¹⁷⁾ Ks. mielisairaslain 24—31 §.

Tuomioistuin voi ainoastaan RVA 31 §:n 3 momentin nojalla määrätä, jos rikoksesta vangitun henkilön havaitaan voivan tuottaa ilmeistä vaaraa yleiselle järjestykselle, turvallisuudelle tai siveellisyydelle eikä häntä ole mielisairaalassa hoidettava, että hän on poliisiviranomaisen toimesta lähetettävä kotipaikkakuntaansa tai, ellei siitä ole selvitystä, viimeiseen oleskelukuntaansa asianmukaista hoitoa ja valvontaa varten.

syyntakeettomuuden tilaan saattaminen rikoksen tekemiseksi alkoi. Tekijä on senvuoksi rangaistava sen mielentilan perusteella, mikä hänellä oli täytöntöönpanon alkaessa, joko tahallisesta tai tuottamuksellisesta rikoksesta, aina sen mukaan, mitä hänelle tekemänsä teon suhteen voidaan lukea syyksi. Se seikka, että hän täytöntöönpanon myöhemmällä asteella on ollut syyntakeettomuuden tilassa, ei voi poistaa sitä tosiasiaa, että seuraukselle ratkaisevaan toimenpiteeseen on ryhdytty syyntakeisena.¹⁸⁾

21 §. Rikosoikeudellinen vajavaltaisuus ja nuorten rikosten- tekijäin poikkeusasema.

I. Meidän positiivinen oikeutemme on pohjoismaisia esikuvia noudattaen määrännyt kiinteän ikärajan, jonka sivuuttaminen merkitsee syyntakeisuuden alkamista.¹⁾ Mannermaisessa oikeudessa on ollut tapana asettaa kaksi ikärajaa, joista ylin merkitsee kohtaa, josta syyntakeisuus joka tapauksessa alkaa, ja alin ikärajaa, jonka alapuolella oleva aina on ehdottomasti syyntakeettomaksi katsottava. Kysymys ikärajoin välillä olevain henkilöitten syyntakeisuudesta tuomioistuimen on ratkaistava harkinnan perusteella in casu siihen kypsytyteen katsoen, minkä asianomainen on saavuttanut.²⁾ Yhden kiinteän ikärajan asettamalla lainsäätäjällä on vapauttanut lainkäyttäjän saavutetun kehitystason tutkimisesta kussakin yksityistapauksessa. Viisitoista vuotta täyttänyt

¹⁸⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 132; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 242.

Liszt huomauttaa, että ne tapaukset, joissa joku syyntakeettomuuden tilassa aktiivisella teolla toteuttaa aikomuksensa, kuuluvat harvinaisuuksiin. Sensijaan ovat aiotut laiminlyönnit mainitussa tilassa varsin mahdollisia toteuttaa.

¹⁾ Ikäraja on 15 vuotta kaikissa muissa pohjoismaissa paitsi Norjassa, jossa se on 14 vuotta. Ks. Ruotsin RK 33 luv. 1 §, Tanskan RL 3 luv. 15 § ja Norjan RL 3 luv. 46 §.

²⁾ Ks. Neuvostoliiton oikeuden suhteen 7/4 1935 annettu laki n:o 19, Saksan Jugendgerichtsgesetzen 4/8 1953 1, 2 ja 3 § ja Italian RL 1 luv. 97 ja 98 §.

henkilö on rikosoikeudellisesti vastuunalainen, ellei ole olemassa erityisiä seikkoja, jotka poistavat syyntakeisuuden, mitkä seikat jäljempänä tulevat kosketeltaviksi.

Rikosoikeudellisen vajavaltaisuuden päättävä viidentoista vuoden ikä on laskettava syntymäpäivän lopusta. Henkilöä ei ole katsottava syyntakeiseksi vielä kuudentenatoista syntymäpäivänään, vaan vasta kello 12 alkaen seuraavana yönä.³⁾ Erimielisyyttä on meikäläisessä tietoisopissa esiintynyt siitä, riittääkö rikosoikeudelliseen vastuuttomuuteen, että ulkonainen tahdontoiminta on sattunut ennen mainitun ikärajan saavuttamista, vai vaaditaanko siihen myös, että seuraus on ehtinyt ennen mainittua ajankohtaa syntyä. Asian luonnosta johtuu, että rikosoikeudellinen vastuukyky on arvosteltava sitä hetkeä, jolloin tahdontoiminta on ilmenyt, eikä sitä ajankohtaa silmällä pitäen, jolloin luonnonkausali-teetti on toteuttanut rikoksen olemukseen kuuluvan seurauksen.⁴⁾

Vaikka lainsäätäjä on ollutkin sitä mieltä, etteivät rangaistusluontoiset toimenpiteet saa tulla kysymykseen viittätoista nuorempaan henkilöön nähden, hän ei kuitenkaan ole jättänyt lapsikäisten henkilöiden ojentamista yksinomaan yksityisten kasvatus-toimenpiteiden varaan. Lastensuojelulaissa 17 p:ltä tammikuuta 1936 on huoltoviranomaisten käytettäväksi asetettu useita eri menettelytapoja sellaisten lasten (lapsilla tarkoitetaan laissa kuutta-toista vuotta nuorempia henkilöitä) suhteen, joiden käytös yhteiskunnan kannalta antaa aiheita vakaviin muistutuksiin eikä ole kodin ja koulun kurinpitotoimin korjattavissa. Pahantapaista lasta tai hänen vanhempiaan voidaan huoltolautakunnan edessä tai muulla sopivalla tavalla varoittaa. Lapselle voidaan määrätä suojeluvalvoja; hänet voidaan myös määrätä pidettäväksi erityisessä kotikasvatusta tukevassa tai täydentävässä laitoksessa tai sopivassa

³⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 98. Ks. KKO 1964 II 84.

⁴⁾ Näin PALMGREN, Om rättsregeln i RB 10: 23 och dess betydelse för den materiella straffrätten, JFT 1937 s. 758; FORSMAN, Allmänna läror s. 98; HONKASALO, Suomen rikosoikeus I, 2 pain. s. 133. Vrt. SERLACHIUS, Oppikirja I s. 64 s., 70 s., 283 s.; GROTFELT, Kommentar s. 7 s. ja 74.

askartelussa kodin ulkopuolella; hänen suhteensa voidaan ryhtyä myös muuhun sellaiseen toimenpiteeseen, joka hänen siveelliseen hoitoonsa on tarpeen. Ellei mainituista toimenpiteistä ole apua, lapsi voidaan vanhempain suostumuksella tai ilman sitä ottaa lautakunnan huostaan, jolloin vanhemmat menettävät oikeutensa hänen hoitamiseensa ja kasvattamiseensa ja tämä oikeus siirtyy huoltolautakunnalle. Lautakunnan huostaan otettu lapsi on sijoitettava yksityiskotiin tai lastenkotiin. Jos lapsi on tehnyt rangaistavan teon, mikä hänen ikänsä tähden on jäänyt syytteeseen panematta, tai jos hän kerjää, havaitaan irtolaiseksi taikka on tavattu juopuneena eikä häneen nähden ryhdytä alkoholistilaissa säädettyihin toimenpiteisiin, huoltolautakunnan on, mikäli se harkitsee, ettei lasta voida tyydyttävästi kasvattaa yksityisessä kodissa tai lastenkodissa, huolehdittava hänen sijoittamisestaan kasvatuslaitokseen. Lastensuojelulaki tarjoaa siis tehokkaita keinoja asosiaalisia taipumuksia omaavien lasten kasvattamiseksi. Vahinko vain, että toimenpiteet vain varsin vähäisessä määrässä tähän mennessä ovat joutuneet käytäntöön.⁵⁾

II. Se poikkeuksellinen asema, jossa nuori henkilö rikosoikeudellisesti on, ei oikeastaan kuulu syyntakeisuusoppiin, mutta sen osittaista käsittelyä siinä yhteydessä voitaneen kuitenkin systemaattiselta kannalta puoltaa. Nuori rikoksenteekijä, jolla laissa 31 p:ltä toukokuuta 1940 ymmärretään henkilöä, joka tehdessään rangaistavan teon on ollut viisitoista mutta ei kahtakymmentäyhtä vuotta täyttänyt, on ikänsä puolesta syyntakeinen ja sellaisena teostaan rikosoikeudellisesti vastuunalainen. Se seikka, ettei häntä ole asetettu varttuneen rikoksenteekijän kanssa samaan asemaan, johtuu osaksi siitä, ettei lainsäätäjä ole pitänyt sellaista menettelyä täysin oikeudenmukaisena, osaksi siitä syystä, ettei hän ole pitänyt sitä yhteiskunnan kannalta tarkoituksenmukaisena.

Sellaisen nuoren henkilön teko, jonka luonne ei vielä ole vakiin-

⁵⁾ MERIKOSKI—MODEN, Luentoja huolto-oikeudesta, 2 pain, s. 42 ss., 68 ss.

tunut, ei useinkaan osoita tekijässään piintynyttä tai vakaumusellista asiasuutta, joka oikeustajunnan kannalta kaipaisi samanlaisen sovituksen kuin varttuneen henkilön teko, vaan se on pikemminkin ilmaus ajattelemattomuudesta, ymmärtämättömyydestä tai mielihoitojen hetkellisyydestä. Sovitusaatteen kannalta on näin ollen voitu tyytyä nuoren henkilön lievempään rankaisemiseen, kuten meidän positiivisessa oikeudessa on asianlaita. Rikoksesta, joka on tehty viidentoista ja kahdeksantoista ikävuosien välillä, on, milloin nuori henkilö siitä rangaistukseen saatetaan, tuomittava RL 3 luv. 2 §:ssä säädetty vähennetty rangaistus.

Nuoren rikoksentehtäjän erikoisasemaan saattamista voidaan puolestaa ennen kaikkea erityisestävältä näkökannalta. Kokemus on osoittanut, että tavalliset rangaistukset, erittäinkin lyhytaikaiset vapausrangaistukset, joita erittäin runsaasti jouduttaisiin nuoreen rikoksentehtäjään soveltamaan, varsin huonosti toteuttavat sen tehtävän, mikä niillä tulee olla, nim. nuoren henkilön yhteiskuntakelpoiseksi saattamisen. Sensijaan että parantaisivat nuoren henkilön, ne saattavat hänet yleisissä rangaistuslaitoksissa tarjona olevalle siveelliselle tartunnalle alttiiksi ja vievät hänet siten lopullisesti rikoksen tielle. Nykyaikaisen kriminaalipolitiikan ehkä tärkeimpänä tehtävänä onkin ollut sellaisten reaktiomuotojen etsiminen ja keksiminen, joita käyttämällä yhdeltä puolen mainitut vaarat voitaisiin välttää ja toiselta puolen nuori rikoksentehtäjä saattaa hyvien ja siveellisten, yhteiskunnan kannalta otollisten vaikutusten alaiseksi, kun kasvatuksellisista toimenpiteistä juuri nuoreen henkilöön sovellettuina kokemuksen mukaan voidaan odottaa tuloksia.

Nuori rikoksentehtäjä voidaan edellä mainitun nuoria rikoksentehtäjiä koskevan lain 2 §:n mukaan jättää syytteeseen panematta rikoksesta, jonka hän on tehnyt ennen kuin on täyttänyt kahdeksantoista vuotta ja josta ei ole säädetty muuta yleistä lajia olevaa rangaistusta kuin sakkoa tai vankeutta enintään kolme kuukautta taikka josta rangaistus on säädetty rikoslain 11 luv. 4a ja 16 luv. 24 §:ssä. Hänet voidaan lain 3 §:n mukaan jättää myös tuomitse-

matta rikoksesta, jonka hän on tehnyt mainituksessa iässä, jos siitä, mainittuja poliittisia rikoksia lukuunottamatta, oikeuden harkinnan mukaan ei olisi tuleva ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta. Ensiksi mainituksessa tapauksessa riippuu toimenpiteestä pidättäytymisen sallittavuus rangaistuksesta in abstracto; edellytyksenä toisin sanoen on, ettei teosta täysikäisenkään tekemänä ole säädetty korkeampaa rangaistusta. Viimeksi mainituksessa tapauksessa se riippuu rangaistuksesta in concreto, ts. siitä, että tuomioistuimittutkittuaan asian, katsoo, ettei rikoksesta, sellaisena kuin rikoksenteekijä on sen tehnyt, olisi tälle tuleva in concreto ankarampaa rangaistusta kuin edellä on sanottu.⁶⁾ Edellytyksenä kummassakin tapauksessa on, että teon on katsottava johtuneen ymmärtämättömyydestä tai ajattelemattomuudesta. Syyttämättä tai rangaistukseen tuomitsematta jätettyyn henkilöön nähden tulevat kysymykseen ne huoltotoimenpiteet, joista edellä kuuttatoista vuotta nuoremmista henkilöistä kysymyksen ollen on ollut puhe. Jotta huoltoviranomaiset voisiva ryhtyä toimenpiteisiin nuoren rikoksenteekijän suhteen, virallinen syyttäjä ja tuomioistuimittut ovat velvolliset tekemään huoltolautakunnalle käsiteltävänään olleesta asiasta ja sen tuloksesta ilmoituksen.

Tässä yhteydessä herää kysymys, tulevatko suojelutoimenpiteet kysymykseen vain silloin, kun teosta ei ole ollut rikosoikeudellisia seuraamuksia, vaiko myöskin niiden ohessa. Lastensuojelulain 8 §:n 2 momentissa sanotaan, että huoltolautakunnan tulee ryhtyä toimenpiteisiin, jos nuori henkilö on tehnyt rangaistavan teon, josta hänet on jätetty syytteeseen panematta tai rankaisematta. Säännöstä ei voida tulkita niin, että lautakunta sellaisen ilmoituksen johdosta olisi aina velvollinen ryhtymään joihinkin toimenpiteisiin, vaan lautakunta on oikeutettu ja velvollinen täysin itsenäisesti harkitsemaan toimenpiteen tarpeellisuuden. Virallinen syyttäjä ei voi asettaa syyttämättä jättämistä riippuvaksi ehdosta, että huoltolautakunta todella ryhtyy toimenpiteisiin. Toiselta puolen ei edellä mainitusta lastensuojelulain säännöksestä voida vetää johtopäätöstä, että huoltolautakunta, tuomioistuimen määrättyä nuorelle rikoksenteekijälle teostaan rangaistuksen, olisi estetty suojelutoimenpiteisiin ryhtymästä, milloin kasvatukselliset

⁶⁾ KEKOMÄKI, Nuoria rikoksenteekijöitä koskeva uusi lainsäädäntömme, Lakimies 1942 s. 6 s.

tai yhteiskunnan suojaamista koskevat näkökohdat vaativat sellaisia toimenpiteitä. Teko, josta rangaistus on määrätty, ei ole suinkaan huoltotoimenpiteiden suhteen yksin määräävä; se on ainoastaan yksi seikka niiden nuoren henkilön persoonallisuutta ja sosiaalista suhtautumista valaisevien tosiasioitten joukossa, joiden nojalla huoltolautakunta tekee ratkaisunsa huoltotoimenpiteiden tarpeellisuudesta. Harkitessaan, olisiko nuoren rikoksenteikijän suhteen ryhdyttävä joihinkin toimenpiteisiin ja mihin, se tietysti huomioi myöskin nostetun syytteen, annetun tuomion tai kärsityn rangaistuksen.

Toiselta puolen on selvänä pidettävä, ettei virallinen syyttäjä ole estetty vaatimasta nuorelle rikoksenteikijälle rangaistusta senvuoksi, että teko jo on antanut huoltolautakunnalle aiheen suojelutoimenpiteisiin ryhtymiseen. Mutta sellaisiin toimenpiteisiin ryhtyminen, jotka kasvatuksellisessa ja yhteiskuntaa turvaavassa mielessä ovat onnistuneita, saattaa vaikuttaa sen, että virallinen syyttäjä, milloin hänellä on siihen valta, jättää syytteen nostamatta. Myöskin tuomioistuin voi harkitessaan, voidaanko teko jättää rankaisematta, kiinnittää huomiota mainittuihin toimenpiteisiin, erittäinkin kasvatuslaitokseen määräämiseen.

Voidaankin näin ollen sanoa, että oikeus ja huolloviranomaiset eivät ole toistensa ratkaisuihin sidottuja, vaan toimivat itsenäisesti, mutta kumppaistenkin viranomaisten onnistuminen riippuu suuressa määrin toistensa toimenpiteiden oikeasta huomioimisesta.⁷⁾

Edellä kosketelluista erityisistä näkökohdista on myös johdettu, että ehdolliselle rangaistustuomiolle on varattu laissa laajempi soveltamisala nuoriin rikoksenteikijöihin kuin varttuneisiin nähden. Sellainen tuomio tai rangaistuksen kärsiminen, joka ehdollisesta rangaistustuomiosta annetun lain 2 §:n mukaan estää ehdollisen tuomion antamisen kysymyksen ollessa kaksikymmentäyksi vuotta täyttäneestä henkilöstä, ei ole esteenä mainitunlaisen tuomion käyttämiselle kysymyksen ollessa nuoresta rikoksenteikijästä. Samat näkökohdat ovat saaneet lainsäätäjämme ottamaan käytäntöön nuoriin rikoksenteikijöihin nähden, harkinnasta riippuen, erityisen täytäntöönpanomuodon, nuorisovankilan, jossa

⁷⁾ Ks. edelläolevan suhteen HONKASALO, Nimismies rikostutkijana ja virallisenä syyttäjänä, Suomen nimismiesyhdistyksen 25-vuotisjuhla-julkaisu s. 118 ss.

Kysymyksen suhteen, voiko virallinen syyttäjä peruuttaa päätöksensä olla syyttämättä ja tuomioistuin päätöksensä olla tuomitsematta, ks. HONKASALO, edellä mainittu kirjoitus s. 118 ss., TAULERI, Vielä nuorten rikoksenteikijäin syyttämättä ja tuomitsematta jättämisestä, JFT 1944 s. 388 s.

kasvatukselliset näkökohdat on otettu huomioon enemmän kuin muussa vapausrangaistuksen täytäntöönpanossa. Niinhyvin ehdollisesta rangaistuksesta kuin nuorisovankilasta tulee yksityiskohdaisemmin puhe teoksemme rangaistusta koskevassa opissa.

22 §. Tietoisuushäiriöistä johtuva syyntakeettomuus.

RL 3 luv. 3 §:n 2 momentissa, joka edellä on siteroitu, puhutaan senkaltaisesta mielenhäiriöstä, jonka vaikutuksesta asianomainen henkilö ei ole tunnossaan. Lain sanamuotoa ankarasti seuraten syyntakeettomaksi olisi katsottava vain täydellisessä tiedottomuuden tilassa oleva. Jos näin pitkälle menevä vaatimus lainkohdan soveltamiselle asetetaan, se menettää miltei täydellisesti merkityksensä, kun täysin tiedoton henkilö ei yleensä voi tehdä rikosta. FORSMANIN esittämään mielipiteeseen yhtyen katsomme riittäväksi lainkohdan soveltumiselle, että asianomaisella henkilöllä tilapäisen häiriönsä vuoksi ei ole ollut käsitystä teostaan ja sen seurauksista tai sen yhteydestä muihin ilmiöihin.¹⁾

Sellaisina satunnaisina tietoisuuden häiriöinä, jotka saattavat poistaa syyntakeisuuden, on tieteisopissa mainittu kuumehourinta (feberysel) unissakäyminen (somniaambulism eller sömngång), unenpöpperö (yrvakenhet) ja hypnoosi. Käytännölliseltä merkitykseltään näitä monin verroin tärkeämpi on päihtymistila (druckenhet eller rus).

Meillä lienee käytännössä harvoin sattunut, että joku olisi tehnyt rikoksen jossakin neljästä ensiksi mainitusta tilasta. Mutta sitä seikkaa, että niillä joissakin tapauksissa voi olla syyntakeisuuden poistava merkitys, ei voida kiistää. Unissakäymisen huomioi jo NEHRMAN ja piti sitä mielipuolisuuteen verrattavana tilana. Unissakävijä on täysin vastaanottamaton ulkonaisille vaikutuksille,

¹⁾ Allmänna läror s. 84; ALANEN, Päihtymistila rikosoikeudellisenä problemina, DL 1940 s. 373 ss.

mutta hän voi havaita määrättyt esineet ilman näköaistin apua. Sellaisessa tilassa toimivaa ei voida katsoa syyntakeiseksi. Unenpöpperössä oleva henkilö saattaa sekoittaa unessa saamiinsa mielikuviin vielä sumentuneessa tilassa olevien aistimiensa havaintoja ja johtua sellaisten sekavuustilojen johdosta oikeudenvastaisiin tekoihin. Sellainen sekavuustila voidaan olosuhteista riippuen katsoa syyntakeisuuden poistavaksi. Milloin mainitunlaisen tilan väitetään olleen olemassa, on kuitenkin pidettävä tarkka vaari siitä, ettei tapaus ole teeskennelty (simulerat). Mahdotonta ei kuitenkaan ole, kuten FORSMAN jo huomauttaa, että unenpöpperössä oikeudenvastaiseen tekoon syylistynyt voi joutua vastuuseen tuottamuksesta sillä perusteella, että hänen, tuntien taipumuksensa sellaiseen tilaan joutumiseen, olisi pitänyt varoa joutuvansa tekemään suorittamansa rangaistavan teon ja sen vuoksi ryhtyä tarpeellisiin varotoimenpiteisiin.

Hypnoosilla ymmärretään sielullista tilaa, jossa toinen henkilö, hypnotisoitu, menettää enemmän tai vähemmän kyvyn määrätä suhtautumisestaan ja joutuu toisen henkilön, hypnotisoijan, määräämisvaltaan. Hypnoosi esiintyy tavallisesti uneen verrattavana tilana. Mutta hypnotismia tutkineet tiedemiehet ovat tulleet siihen vakaumukseen, että hypnotisoitu henkilö voi joskus hypnotisoijan tahdottomana välikappaleena toteuttaa tämän antaman käskyn vielä pitkän aikaa hypnoottisesta unesta herättyään (ns. posthypnoottinen käsky). Sellaisen käskyn avulla hypnotisoija voi saattaa hypnotisoidun myös oikeudenvastaiseen tekoon. Suurin rikosoikeudellinen merkitys hypnoosista kysymyksen ollen on juuri posthypnoottisella käskyllä. Mikäli sellainen tahdoton alistuminen toisen määräämisvaltaan in casu sitovasti voidaan todeta, välikappaleena rikollisen teon tekemisessä käytetty henkilö on katsottava syyntakeettomaksi, mistä johtuu, että vain hypnotisoija voidaan saattaa siitä rikosoikeudelliseen vastuuseen. Hypnoosin olemusta ja edellytyksiä ei kuitenkaan ole vielä siinä määrin selvitetty, että rikosoikeudellinen käytäntö muussa kuin ehkä jossakin erikoistapauksessa voisi ottaa sen syyntakeisuuden poistavana

huomioon. Varsinkin puuttuu selvitystä siitä, missä määrin hypnoosi vastoin hypnotisoitavan tahtoa on mahdollinen, mikä seikka on erittäin tärkeä posthypnoottisen käskyn merkitystä arvioitaessa.²⁾

Tietoisuuden häiriöistä aiheutuvan syyntakeettomuuden yhteydessä on tieteisopissa käsitelty yleensä vain tavallista, akuuttista päihtymistilaa. Juoppohulluus ja siihen liittyvä Korsakowin sairaus, samoin kuin kroonillinen alkoholismi tulevat kosketeltaviksi sielullisten häiriö- ja vajavaisuustilojen yhteydessä. Päihtymistila ja sen ilmaiset ovat yleisesti tunnetut, mutta sen rikosoikeudellisen merkityksen arvioiminen on aiheuttanut paljon päänvaivaa.

Tässä yhteydessä on tarpeetonta käsitellä niitä tapauksia, joissa asianomainen henkilö on saattanut itsensä päihtymistilaan tehdäkseen siinä tilassa rikoksen. Kun henkilö ani harvoin syyntakeisuuden eliminoivassa humalatilassa pystyy tekemään aktiivisuutta vaativan rikoksen, mainitunlaisilla tapauksilla yleensä on merkitystä vain laiminlyöntirikosten kannalta. Sellaiset tapaukset ovat *actiones liberae in causa*, joista jo aikaisemmin on ollut puhe. Tekijä on ryhtymällä itseänsä humalluttamaan määrätyn rikoksen tekemisen tarkoituksessa aloittanut jo täytäntöönpanoon kohdistuvan toiminnan ja kantaa senvuoksi päihtymistilassa suorittamastaan teosta vastuun sen syyksiluettavuuden asteen, tahallisen tai tuottamuksellisen mukaan, mikä hänellä silloin on ollut.

Vaikeuksia ei myöskään ole aiheuttanut niiden tapausten arviointi, joissa rikoksenteikijä on joutunut päihtymistilaan ilman omaa syytään joko erehdyksessä nautittuaan alkoholia sitä muuksi aineeksi luullen tai toisen henkilön siihen tietämättään saattamana. Se seikka, että sielullisen sekavuustilan on aiheuttanut alkoholi, ei voi vaikuttaa, että sen arvioimiseen tällaisessa tapauksessa olisi käytettävä erilaista mittapuuta. Mikäli se on poistanut henki-

²⁾ LILIENTHAL, Zeitschr. f.d. ges. Strafrechtsw. 1885; MEZGER, sama aikakauskirja 1911 s. 847 ss.

Ks. edellä mainittujen neljän sielullisen tilan johdosta FORSMAN, Allmänna läror s. 82 ss. sekä 89 ss.

löltä kyvyn käsittää tekonsa ja sen seuraukset, se on katsottava syyntakeettomuustilaksi; mikäli se on hämmentänyt hänen ajatuskykynsä siinä määrässä, että teon ja sen seurausten arvioiminen on huomattavasti vaikeutunut, hänen on katsottava olleen täyttä ymmärrystä vailla.³⁾

Oikeudelliseksi pulmakysymykseksi sensijaan on muodostunut päihtymistila, johon rikoksenteikijä on tietoisesti itsensä saattanut. Aivan vakiintunut on mielipide, että sellaisen itsehankitun sielullisen häiriötilan rinnastaminen rikosoikeudelliseen merkitykseensä nähdessä häiriötiloihin, joihin rikoksenteikijä ei ole syypää, on oikeuspoliittiselta kannalta mahdotonta. Kun humalan hankkiminen on jokaiselle mitä mutkattomin asia, muodostuisi päihtymistilasta, jos sille siihen tapaan katsomatta, millä siihen on jouduttu, myönnettäisiin syyntakeisuuskysymykseen vaikuttava merkitys, helposti tekosyy, jonka avulla yleisesti pyrittäisiin vapautumaan rikoksesta johtuvasta vastuusta. Virallisen syyttäjän, jonka yleisten prosessuaalisten periaatteiden mukaan on selvitettävä niinhyvin rangaistavuuden subjektiiviset kuin objektiiviset edellytykset, olisi useinkin miltei mahdotonta näyttää, ettei väitetty päihtymistila, jonka näkyvistä ilmaisuista syytetty on esittänyt todistuksia, ole saavuttanut sellaista astetta, jota kokemuksen mukaan voidaan pitää syyntakeisuuden poistavana tai sitä vähentävänä. Lainsäätäjän on senvuoksi tarvinnut asettaa päihtymistila muiden tietoisuuden häiriöiden suhteen erikoisasemaan. Meidän oikeudessamme se on tapahtunut RL 3 luv. 4 §:n 2 momentin säännöksellä, joka kuuluu: Älköön tässä tapauksessa päihtymystä taikka muuta senkaltaista mielenhäiriötä, johon rikoksenteikijä on itsensä saattanut, yksinään pidettävä syyntä tällaiseen rangaistuksen vähentämiseen.

Päihtymistilan vaikutus riippuu kahdesta eri tekijästä. Ensiksikin siitä alkoholivahvuudesta, minkä alkoholin nauttiminen saa aikaan nauttijan veressä. Sama alkoholimäärä ei aiheuta suinkaan jokaisen veressä samaa alkoholipitoisuut-

³⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 86; GROTEFELT, Kommentar s. 80; ALANEN, DL 1940 s. 373 ss.

ta, vaan alkoholivahvuuden promilleluku, jossa se ilmaistaan, riippuu ratkaisevasti nauttijan koosta. Henkilön, joka on toista kaksi kertaa painavampi, on nauttittava kaksi kertaa enemmän alkoholia saadakseen vereensä saman alkoholititoisuuden kuin tämä. Edellytyksenä kuitenkin on, ettei toisella ole ruumiissaan suhteellisesti suurempia rasvakerrostumuja kuin toisella, sillä rasva vastaan ottaa alkoholia vain sangen vähäisessä määrässä. Sitä eroavaisuutta, mikä eri ihmisillä kosketellussa suhteessa on olemassa, kutsutaan *konsumtiotoleranssiksi*.

Sama alkoholivahvuus ei aikaansaa samanlaista vaikutusta jokaisessa henkilössä; sen vaikutus saattaa myös samaan henkilöön nähden olla erilainen nauttijan fyysisestä ja psyykkisestä tilasta riippuen. Mainittua ilmiötä on WIDMARK, joka on perinpohjaisesti tutkinut alkoholin vaikutuksia ihmisruumiiseen, kutsunut *alkoholipitoisuustoleranssiksi*. Toleranssin eli siedon erilaisuus eri ihmisissä saattaa riippua useista individuaalisista tekijöistä, joilla useimmilla on yhteyttä hermosysteemin funktioiden kanssa. Saman henkilön erilainen toleranssi eri tilaisuuksissa saattaa riippua väsymisestä, hermostumisesta, syömättömyydestä ja monista muistakin seikoista.⁴⁾

Positiivisen oikeutemme syyntakeisuutta koskevia säännöksiä on tieteisopissa poikkeuksetta tulkittu siten, että se tunnustaisi syyntakeisuuden täydelliseen eliminoimiseen johtaneen tietoisesti hankitun päihtymistilan rangaistuksesta vapauttavaksi. Tukea mielipiteelle on saatavana siitä, että päihtymys vain RL 3 luv. 4 §:n 2 momentissa on asetettu erikoisasemaan. Kun mainitun luvun 3 §:ssä tätä ei tehdä, on siitä katsottu voitavan vetää johtopäätös, että lainsäätäjä ei ole tarkoittanut asettaa päihtymistilaa erikoisasemaan 3 §:n tarkoittamissa tapauksissa.⁵⁾ Mainittua tulkintaa on mielestämme pidettävä oikeana. Mutta eri asia on,

4) HONKASALO, Moottoriajoneuvon kuljettajan humala lainsäädännöllisenä probleemina, Lakimies 1941 s. 286 ss.; SCHLYTER, Blodprovens betydelse för beivrande av fylleri vid framförande av motorfordon, Festskr. för Württemberg s. 518; Betänkande med förslag till ändrad lagstiftning angående s.k. rattfylleri, SOU 1940: 17 s. 60 ss.

Tunnettu oikeuspsykiatri WYRSCH katsoo huonon alkoholinsiedon yleisesti johtuvan hermoston heikkoudesta, vaikkei pidäkään sitä hermoston heikkouden tai sielullisen sairauden ehdottomana symptomina. Ks. Gerichtliche Psychiatrie, 1946, s. 124.

5) FORSMAN, Allmänna läror s. 86; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 138; GROTEFELT, Kommentar s. 80; ALANEN, DL 1940 s. 371.

onko mainittu käsityskanta saavuttanut oikeuskäytäntömme hyväksymisen. Tiedossamme ei ole yhtään tapausta, jossa rikoksesta syytetty olisi päihtymistilan vuoksi vapautettu rangaistuksesta.⁶⁾7).

Itsehankitun päihtymistilan ei siis koskaan voida katsoa perustavan sellaista sielullista tilaa, josta RL 3 luv. 4 §:ssä on kysymys, ja joka aiheuttaa samanlaisen vähennyksen rangaistuksessa kuin saman luvun 2 §:ssä on nuorelle rikoksenteikijälle myönntty. Estettä ei tietenkään ole päihtymistilan huomioimiselle silloinkaan lieventävänä asianhaarana, joka vaikuttaa asteikon osoittamisrajoissa tapahtuvaan rangaistuksen mittaamiseen. Harkinnasta in casu riippuu, voidaanko se sellaiseksi katsoa.

Kyseenalaista on, pitääkö edellä esitetty paikkansa ns. patologiseen humalaan nähden. Patologinen päihtymys eroaa muusta akuuttisesta päihtymyksestä siinä, että se syntyy vähäisestä alkoholimäärästä, jopa yhdestä ryypystä tai parista lasista olutta, ja johtaa voimakkaaseen kiihtymykseen ja tietoisuuden häiriöön, johon liittyy harha-aistimuksia ja harhakuvitelmia. Sellaisesta

⁶⁾ Ruotsin rikoskaari ei tunnusta itse hankittua päihtymistilaa enempää syyntakeisuutta poistavaksi kuin sitä vähentäväksikään (RK 33 kap. 2 §). Samalla kannalla on periaatteellisesti Norjan rikoslaki (56 §), jonka mukaan kuitenkin itsehankitun humalan synnyttämässä tiedottomuuden tilassa tehty teko, jos asianhaarat ovat lieventävät, voidaan rangaista lievemmin, ellei humalaa ole hankittu juuri rikoksen tekemiseksi. Tanskan rikoslain mukaan tiedottomuuden asteelle kehittynyt päihtymystila vapauttaa rangaistuksesta; lievempi päihtymys sensijaan voi aiheuttaa rangaistuksen lieventämisen vain edellytyksellä, että syytetty ei ole aikaisemmin syyllistynyt samankaltaiseen rikokseen tai ole rikkonut sellaista alkoholin ostamis- tai nauttimiskieltoa vastaan, jonka tuomioistuin on hänelle tuomiossa julistanut, ja että asianhaarat muutenkin ovat lieventävät (85 §).

Ks. myös SERLACHIUS—SÄRKILAHDEN rikoslakiehdotuksen 6 luv. 4 §, jonka mukaan vain ilman omaa syytä syntynyt täydellinen tunnottomuuden tila on rangaistuksesta vapauttava.

⁷⁾ Siinä tutkimuksessa, jonka ERKKILÄ on julkaissut valtion mielisairaaloissa v. 1895—1919 mielentilansa puolesta tutkituista, ei tavallinen päihtymystila yhdessäkään tapauksessa esiinny syyntakeettomuuden synnä. Ks. Klinisch-statistische Untersuchung über die gerichtopsyhiatrisch untersuchten Verbrecher in Finnland in den Jahren 1895—1919.

humalasta puuttuvat tavallisen humaltumisen merkit, sopertava puhe ja hoiperteleva käynti, joten ympäristön on useinkin vaikea sitä huomata. Patologisessa humalatilassa oleva joutuu helposti pienestä ärsytyksestä tai ilman sitäkin raivon valtaan ja tulee vaaralliseksi ympäristölleen. Joidenkin minuuttien tai tuntien jälkeen seuraa rauhoittuminen; humaltunut vaipuu joko uneen tai rauhoittuu muuten muistamatta tapahtuneesta mitään. Patologisen humaltumisen edellytyksenä ovat hermoston heikkoudet tai sellaiset seikat kuin liikaväsymys, suuri kuumuus tai kylmyys taikka vihastuminen.

Patologisen humalan suhteen herää kysymys, voidaanko henkilön, joka aivan pienen alkoholimäärän nautittuaan joutuu koskettunlaiseen mielenhäiriöön, katsoa itse itsensä siihen saattaneen, ellei hän ole tuntenut taipumustaan joutua sellaiseen tilaan, kun ratkaisevana syynä hänen abnormiin tilaansa on hänen luontainen psykofyysinen rakenteensa joko sellaisenaan tai yhdessä joidenkin ulkonaisten seikkain kanssa. Positiivisen oikeuden kannalta ei pitäisi olla estettä patologisen humalan rinnastamiseen muun ilman omaa syytä syntyneen mielenhäiriön kanssa.⁸⁾ Joissakin oikeuskäytännössämme sattuneissa tapauksissa patologinen humala on katsottu syyntakeettomuuden tilaksi tai RL 3 luv. 4 §:n soveltamisen motivoivaksi. Mutta varsin monissa tapauksissa lienee mainitunlainen päihtymistila jätetty huomiota vaille.⁹⁾

Päihtymistilaan verrattava huumaustila voidaan aikaansaada muunkin aineen kuin alkoholin nauttimisella. Minkäänlaista eroa tapauksen rikosoikeudellisessa arvioinnissa ei voi aiheuttaa se

⁸⁾ Ks. patologisen humalan suhteen SERLACHIUS, Oppikirja I s. 139; KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 177; KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 189 s.

⁹⁾ ERKKILÄN mainitsemassa tapauksessa 231 on patologinen humala yksinään katsottu syyntakeisuuden poistavaksi, tapauksessa 357 on syyntakeettomuusse-
litykseen johtanut diagnoosi: patologinen humala, nervositas congenita et neurasthenia acquisita. Tapauksessa 378 on sovellettu RL 3 luv. 4 §:ää diagnoosin ollessa patologinen humala, degeneratio psychopathica. Ks. Klinisch-statistische Untersuchung s. 84 ss.

seikka, millä aineella rikoksenteijä on itsensä huumannut. RL 3 luv. 4 §:n 2 momentissa rinnastetaan itsehankitun päihtymyksen kanssa muu satunnainen mielenhäiriö, johon tekijä on itsensä saattanut.

Kun laki epää päihtymistilalta syyntakeisuuden poistavan merkityksen, ellei se ole kokonaan hävittänyt humaltuneen kykyä tekonsa ja sen seurausten käsittämiseen, herää kysymys, olisiko tekijän teon tunnusmerkkejä tai sen oikeudenvastaisuutta koskevalta erehdykseltä evättävä tahallisuuden poistava merkitys ja hänen fyysisen ja psyykkisen kykynsä alenemiselta tuottamuksen eliminoiva merkitys, jos se on itsehankitun päihtymyksen aiheuttama. WETTER, joka ruotsalaisessa tieteisopissa on kiinnittänyt huomiota kysymykseen, on asettunut kysymyksen suhteen myönteiselle kannalle. Hänen käsityksensä mukaan tapaus on ratkaistava ajatellen, olisiko tekijä erehtynyt siinäkin tapauksessa, että hän olisi ollut selvä, siis hypoteettisen kokeen avulla, josta tahallisuuden ja tuottamuksen välisessä rajanvedossa lähemmin tulee puhe.¹⁰⁾ Päinvastaisella kannalla on ALANEN, jonka mukaan sellaiselle erehdykselle olisi myönnettävä yleisten erehdyksen merkitystä koskevien periaatteiden mukainen vaikutus.¹¹⁾ Alasen voidaan katsoa olevan oikeassa siinä, että päihtymyksen merkitys on ratkaistava erikseen syyntakeisuus- ja erikseen syyksiluettavuuskysymykseen nähden. Mutta varsin vaikeata on ajatella, että lainsäätäjä, joka ei anna päihtymistilan aiheuttamalle käsityskyvyn vaikeutumiselle samaa merkitystä kuin muista syistä johtuvalla käsityskyvyn alenemisella RL 3 luv. 4 §:n mukaan on, kuitenkin myöntäisi erehdykselle, joka on alenneen käsityskyvyn seuraus, sen tavallisen rikosoikeudellisen merkityksen. Asetumme näin ollen kysymykseen nähden WETTERIN omaksumalle kannalle.

¹⁰⁾ Straffansvar vid rus s. 31.

¹¹⁾ DL. 1940 s. 390 ss.

23 §. Sielullisista häiriö- ja vajavuustiloista johtuva syntyakeettomuus

Sielulliset häiriö- ja vajavuustilat jaetaan tavallisesti *sisäsyntyisiin* (*endogenisiin*) ja *ulkosyntyisiin* (*exogenisiin*). Ensiksi mainittujen aiheet ovat elimistössä itsessään, viimeksi mainittujen syynä on ulkoapain aiheutunut aivojen vioittuminen. Väärin olisi kuitenkin käsittää, että endogenisten häiriöitten syntymisen syinä olisivat yksinomaan sisäiset ja exogenisten yksinomaan ulkonaiset seikat, sillä kummankinlaatuksen häiriön syntymisessä on myös toisen ryhmän tekijöillä oma määrätty osuutensa.

Aikaisemmin oltiin sitä mieltä, että sielullisten häiriöitten syinä aina olisivat anatomiset vajavuudet tai muutokset aivoissa. Uudempi psykiatria on päässyt selvytyteen siitä, että sielullisia häiriöitä voi syntyä ilman sellaista orgaanista syytäkin puhtaasti sielulliselta perustalta, epätavallisista psyykkisistä ristiriidoista ja kiihoitustiloista. Sellaisia häiriöitä on kutsuttu *psykogenisiksi* häiriöiksi.

Sisäsyntyisistä häiriöistä ovat tärkeimmät perinnöllisyysaineksesta johtuvat. Perinnöllisyysaineksessa ihminen voi saada aiheita, so. taipumuksia sielullisiin vajavaisuuksiin ja häiriöihin. Nämä taipumukset esiintyvät joko *ilmeisinä* tai *piilevinä*. Piilevinä silloin, kun aiheitten kantaja ei itse sairastu, mutta välittää taipumukset häiriöihin tulevaan sukupolveen.

Aiheuttavatko perityt aiheet kantajassaan ilmeisen sairauden, riippuu aiheitten vahvuudesta ja ulkonaisista olosuhteista. Joskus, vaikkakin harvoin, perinnölliset taipumukset saattavat olla niin vahvat, että ne joka tapauksessa saavat aikaan sairauden puhkeamisen. Sairaus esiintyy silloin *vallitsevasti*; aihe on *dominantti*. Tavallisesti tarvitaan puhkeamiseen perinnölliset aiheet sekä äidin että isän puolelta, jolloin taipumukset sairauteen aiheitten kaksinkertaistumisen vuoksi voimistuvat. Jos jommaltakummalta vanhemmista saatu aihe on terve, se vaikuttaa ehkäisevästi sairauden ilmenemiseen. Sairauden sanotaan tällaisissa tapauksissa

periytyvän *väistyvästi* (*resessiivisesti*). Nyt puheena olevassa suhteessa on huomattava, että useassakin sairaudessa on tarpeen enemmän kuin yksi aihepari taudin puhkeamisen aikaansaamiseksi. Tästä seikasta saa selityksensä, että sisaruksista vain jollakin tai joillakin ilmenee perinnöllisiin taipumuksiin pohjautuva sairaus muiden jäädessä terveiksi. Terveeksi jääneet ovat perineet vain osan niistä aiheista, jotka sairauden puhkeamiseen vaaditaan. Heilläkin voi ilmetä poikkeavaisuuksia, sielulliseen sairaaloloisuuteen viittaavia ominaisuuksia ja piirteitä, mutta ne pysyvät kuitenkin vielä terveen ihmisen käyttäytymistapojen rajoissa.

Paitsi perityillä aiheilla on myöskin ympäristötekijöillä vaikutusta siihen, tuleeko sairaus ilmeiseksi. Perityt taipumukset osoittavat voimansa erityisesti silloin, kun ruumis on voimakkaiden sisäisten muutosten alaisena. Sellaisten muutosten alaisena ruumis on ennenkaikkea kolmena ikäkautena, joita voidaan kutsua *biologiseksi heikkouskausi*. Nämä kolme ikäkautta ovat: kehitysikä puberteetin jälkeen, siis se ikä, jolloin muutamme lapsista täysikasvuiseksi, ehtymisikä, klimakterium, jolloin ensimmäiset vanhuuden oireet esiintyvät, sekä varsinainen vanhuus, ruumiin rappeutumisikä. Ehtymisikä ilmenee naisilla kuukautisten loppumisena, mutta miehilläkin on ensimmäisten vanhuuden oireiden esiintyessä heikkouskausi.

Exogenisten vajavuus- ja häiriötilojen syinä ovat aivoaineen vioittumiset. Vioittumat voivat johtua akuutteisista tai kroonisista myrkytyksistä sekä loukkaantumisista. Tautikuvansa puolesta ulkosyntyiset ja sisäsyntyiset häiriöt eivät suinkaan aina selvästi eroa toisistaan.

Noudatamme seuraavassa esityksessämme MARTTI KAILAN sielullisten häiriöitten ryhmitystä. Olemme katsoneet välttämättömäksi perehdyttää lakimieheksi aikovaa samoin kuin valmista lakimiestäkin niihin sielullisiin syihin, joista syyntakeettomuus johtuu, tai jotka vaikuttavat sen, että RL 3 luv. 4 §:n mukaan vähennettyä rangaistusta voidaan tapaukseen soveltaa. Jonkinlainen omakohtainen tieto on jo tarpeellinen psykiatrin lausunnon

ymmärtämiseksi. Mutta ennen kaikkea tarvitsee rikostuomari puheenalaisia perustietoja ratkaistakseen edellä mainitut kysymykset, joiden suhteen psykiatrin lausunto »ei sido eikä suojaa» häntä». Kysymys syyntakeisuudesta, niin tärkeä kuin oikeuslääkeopillinen puoli onkin sen ratkaisemisessa, on oikeudellinen kysymys, jonka ratkaisu viime sijassa kuuluu tuomarille.¹⁾

*I. Pysyvät poikkeavat tilat ja siitä johtuvat sielulliset häiriöt:
Vajaamielisyys (oligofrenia).*

Vajaamielisyydellä tarkoitetaan sielullista heikkoutta, joka ilmenee etupäässä älyn puutteellisuutena. Heikkous aiheutuu joko perinnöllisistä syistä taikka aivojen varhaisesta, sikiökaudella, synnytyksen yhteydessä tai ensimmäisinä ikävuosina sattuneesta vointumisesta. Psykiatrien keskuudessa on erimielisyyttä olemassa siitä, kuinka suuri on perinnöllisistä syistä johtuva vajaamielisyys. Käsitykset vaihtelevat 10—80 prosenttiin, useimpien tutkijain ollessa kuitenkin sitä mieltä, että perinnöllisen vajaamielisyyden osuus on lähempänä viimeksi mainittua kuin ensiksi mainittua prosenttilukua. On todettu, että ulkoisilla syillä on suurempi osuus vaikealaatuisen vajaamielisyyden syntymiseen, kun lievemmänlaatuinen sensijaan on enimmäkseen perinnöllistä.²⁾

Vajaamieliset jaetaan eri ryhmiin sen mukaan, kuinka suuri älyllinen vajavuus on. Älyn mittaaminen tapahtuu ns. älykkyystestistömetodia käyttäen. Kutaakin ikäkautta varten on valittu älykkyyskysymyksiä, joista normaalisesti kehittynyt lapsi selviytyy. Jos lapsi selviytyy kaikista kysymyksistä, hänen älyosamääränsä on 1,0; jos hän osaa vastata oikein vain neljänteen osaan, se on 0,25. Psykiatrisneurologinen yhdistys on v. 1945 toimittanut vajaamielisten jaoituksen.³⁾ Esitämme sen tässä.

¹⁾ Ks. MARTTI KAILA, Mielitaudit s. 55 ss.; WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie s. 31 ss.

²⁾ HELLWEG, Den retslige Psykiatri i kort Omrids s. 105.

³⁾ MARTTI KAILA, Nuorisorikollisuuden syyt yksilötutkimuksen valossa, 1946, s. 167.

1. *Tylsämieliset (idiotit)* ovat henkilöitä, jotka käytännöllisesti katsoen ovat kykenemättömiä itsenäisesti sopeutumaan yksinkertaisiinkin olosuhteisiin. He voivat vain vajavasti oppia puhumaan eivätkä opi lukemaan ja kirjoittamaan. He eivät kykene suorittamaan monimutkaisia toimintoja eivätkä voi omintakeisesti suorittaa yksinkertaisiakaan tehtäviä. Vain toisen henkilön avustamina he voivat suorittaa joitakin yksinkertaisia pikkutehtäviä. Tylsämielisten älykkyyssomäärä (äo) on tavallisesti 0—0,35, korkeintaan 0,40, ja älykkyyssikä (äi) 0—6.

2. *Vähämieliset (imbesillit)* ovat vajaamielisiä, jotka tosin ovat kykenemättömiä itse huolehtimaan itsestään, mutta joilla sentään on kyky sopeutua yksinkertaisiin olosuhteisiin. He voivat auttavasti oppia lukemaan ja kirjoittamaan, oppivat tavallisesti yhteen- ja vähennyslaskun, mutta eivät muita laskutapoja. He voivat suorittaa yksinkertaisia toimintoja ja oppia ilman ohjausta tekemään yksinkertaisia tehtäviä. Vähämielisten sanavarasto on pieni ja ilmaisukeinot avuttomia. He voivat oppia tekemän yksinkertaista työtä, mutta eivät sellaista, mikä vaatii harkintaa, arvostelu- ja aloitekykyä. Älykkyyssomäärä on 0,35—0,55, poikkeustapauksissa 0,60; älykkyyssikä 6—9 vuotta.

3. *Heikkomieliset (debiilit)* ovat vajaamielisiä, jotka jo omintakeisesti voivat tehdä yksinkertaista työtä. He voivat hankkia alkeelliset kansakoulutiedot, mutta vain erityisen apukouluissa tapahtuvan opetuksen avulla. He voivat oppia yksinkertaisen ammatin ja yksinkertaisissa olosuhteissa itse huolehtimaan itsestään. He eivät kuitenkaan voi suunnitella monimutkaisempaa työtä eivätkä kykene täysin käsittämään yhteiskunnan rakennetta. Kun heidän kasvatuksestaan, ammatin oppimisestaan ja sijoituksestaan huolehditaan, he voivat itsenäisesti selvitä elämässä. Älykkyyssomäärä on 0,55—0,70, poikkeustapauksessa 0,75; älykkyyssikä 9—12 vuotta.

Varsinaisten vajaamielisten ja normaaliälyisten välille jää ryhmä älyltään takapajulle jääneitä, joita on tapana nimittää heikkolahjaisiksi. Älykkyyssomäärä on 0,70—0,85; älykkyyssikä 12—13,5 vuotta.⁴⁾

Kun vallitsevan mielipiteen mukaan yleensä vain tylsämieliset ja vähämieliset voidaan syyntakeettomiksi katsoa,⁵⁾ on aihetta kysyä, miten tämä käsitys sopeutuu siihen tosiasiaan, että syyntakeisuuteen voimassa olevan rikoslain mukaan vaaditaan viiden-toista vuoden ikä, ts. viidentoista ensimmäisen ikävuoden aikana

⁴⁾ Tanskassa suoritettu jaoitus on likipitään samanlainen kuin psykiatris-neurologisen yhdistyksen meillä toimittama. Rajaosamääränä idiotian ja imbesilliteetin välillä on kuitenkin 0,30. Ks. HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 112. Vrt. WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie s. 48 ss.

⁵⁾ Ks. HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 114.

saavutettava älyllinen kypsyys. Tämä on selitettävissä vain siten, että heikkomieliset, vaikkeivät koskaan saavutakaan älyllisessä suhteessa viidentoista vuoden ikään tulleen normaalista tasoa, kuitenkin suuremman kokeneisuutensa ja varttuneisuutensa ansiosta voidaan yleensä pitää näihin verrattavissa.⁶⁾ Heikkomielisiin voitaneen kuitenkin soveltaa RL 3 luv. 4 §:ää. Onko mainitussa lainkohdassa säädetty vähennys myönnettävä, riippuu harkinnasta in casu, jossa tehdyn rikoksen laadulla on erikoinen merkitys.⁷⁾ Patologinen reaktio, johon heikkomielinen helposti voi joutua, saattaa aiheuttaa täydellisen syyntakeettomuuden, samoin kuin heikkomielisyyteen liittyvä psykopatia.

Suurin kriminalistinen merkitys on vähämielisyydellä ja heikkomielisyydellä. Vaikeamman vajaamielisyyden pienempi merkitys johtuu siitä, että sitä potevat varsin yleisesti joutuvat laitoshoidon tai sellaisen silmälläpidon alaiseksi, että rikolliset teot estyvät. Johtuuko vajaamielinen tekemään rikoksen, riippuu vähemmän hänen vajaaälyisyydestään kuin siitä, vaivaako häntä älyllisen heikkouden ohessa luonnevikaisuus (psykopatia). Vajaaälyisyyteen liittyy usein psykopaattisia luonteenominaisuuksia.

Vajaamielisen yhteiskunnallinen mukautumiskyky riippuu varsin ratkaisevasti niistä ulkonaisista olosuhteista, joissa hän joutuu elämään. Yksinkertaisissa ja rauhallisissa oloissa hän voi menestyä ja täyttää ne vaatimattomat tehtävät, joita hän saa suorittaakseen. Mutta ulkonaisten vaikeuksien sattuessa hän helposti joutuu ympäristön kanssa ristiriitoihin ja sitä tietä oikeudenvastaisiin tekoihin. Vaikeasti vajaamieliset johtuvat vietinomaisiin

⁶⁾ HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 106 ss.

⁷⁾ Rikoksen laadun merkitystä syyntakeisuusarvioinnissa teroittaa erittäinkin WYRSCH. Ks. Gerichtliche Psychiatrie s. 53. Henkilöltä, joka on kykenevä ymmärtämään omaisuuden anastamisen tosiasiallisen ja oikeudellisen merkityksen, saattaa puuttua sellainen kyky vekselinväärennyksestä kysymyksen ollen.

Mahdotonta ei ole, että heikkomielinen, kun huomioidaan hänen muutkin vajavuutensa, katsotaan syyntakeettomaksi. Syyntakeisuusarvioinnissa on huomioitava ennen kaikkea hänen mahdolliset psykopaattiset luonteenominaisuutensa.

väkivaltarikoksiin. Lievemmin vajaamieliset tekevät etupäässä varkauksia. Petokset ja väärennykset ovat heidän keskuudessaan harvinaisia ja ilmaisevat tavallisesti jo suoritustapansa kömpelyydellä tekijänsä vajaamittaisuuden. Valarikokset ja murhapoltot heidän tekeminsä eivät ole aivan harvinaisia. Ensiksi mainittuihin vajaamielinen johtuu helposti johdettavan mielenlaatunsa vuoksi. Viimeksi mainittuihin useinkin jonkin kärsimänsä tai luultolemansa vääryyden takia, joka useinkaan ei ole missään järjellisessä suhteessa kostotoimeen.

Erittäinkin siveellisyysrikokset ovat lievemmin vajaamielisten ryhmissä yleisiä. Tylsämieliset ja heitä lähinnä olevat vähämieliset tekevät niitä harvemmin viettinsä heikkouden vuoksi. Jos he joskus sellaisiin rikoksiin ryhtyvät, heidän teoillaan useinkin on varsin väkivaltainen luonne. He voivat tehdä itsensä syypäiksi väkisinmakaamiseen ja himomurhaan. Lievästi vajaamielisten keskuudessa sellaiset teot ovat harvinaisia. Mutta harvinaisia sensijaan eivät ole alaikäisiin kohdistuvat siveellisyysrikokset, samaa sukupuolta olevien välinen haureus, eläimeen sekaantuminen ja sukurutsa, mikä johtuu siitä, että vajaamielisen on useinkin vaikeata saada seksuaaliviettinsä tyydyttämiseen vapaaehtoisesti antautuvaa ja siihen yhteiskuntajärjestyksen mukaan soveltuvaa henkilöä.⁸⁾

Voimassaolevan 17 p:nä helmik. 1950 annetun sterilisointilain 1 §:n mukaan mielisairas tai vajaamielinen voidaan määräyksen perusteella ilman omaa suostumustaan sterilisoida, jos vajaakelpoisuus on sen laatuinen, että se ilmaantuisi hänen jälkeläisiinsä tai aiheuttaisi, että hänen lapsensa jäisivät huoltoon vaille. Kun vajaamielisyyteen johtavalla perinnöllisyysaiheella on erittäin suuri

⁸⁾ Ks. vajaamielisten joukossa esiintyvän rikollisuuden suhteen MARTTI KAILA, Mielitaudit s. 68 ss., Nuorisirikollisuuden syyt yksilötutkimuksen valossa s. 166 ss., HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 114 ss., WYRSCH, Gerichtliche/Psykiatrie s. 53 ss.

Vajaamielisyyden suuri kriminalistinen merkitys riippuu oleellisesti sen yleisyydestä ihmisyyhteisössä. HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 114.

läpitunkemiskyky (Durchschlagskraft), on sterilisoimisella erittäin suuri käytäntö juuri perinnöllisesti vajaamielisiin nähden, sitäkin enemmän, kun vajaamielinen useinkin joutuu valitsemaan sukupuolisen kohteensa vajaamielisten joukosta.⁹⁾

Luonnevikaisuus (psykopatia).

Luonnevikaisuuden kriminalistinen merkitys on suurempi kuin vajaamielisyyden. Vajaakykyisten rikoksenteekijäin enemmistö kuuluu kiistattomasti psykopaatteihin. Edellä on jo huomautettu, että rikoksen tehneillä vajaamielillä on usein psykopaatteisia piirteitä ja että he ovat joutuneet rikoksiin enemmän luonteensa mukautumattomuuden kuin henkisen heikkoutensa takia. Vajaamielisyys ja psykopatia kulkevat varsin usein käsi kädessä. Mutta vajaamielisyyteen ei aina tarvitse liittyä psykopaatteisia piirteitä, eikä psykopatian suinkaan tarvitse esiintyä vajaamielisyyden yh-

⁹⁾ Vajaamielisyydiagnoosilla on merkitystä muulloinkin kuin rikoksenteekijän syynäkeisuutta arvioitaessa. Sen nojalla joudutaan ratkaisemaan kysymys myös objektin kelvollisuudesta RL 20 luv. 8 §:n sääntelemässä tapauksessa. Lainkohdassa puhutaan vain mielipuolesta naisesta, mutta se soveltuu myös mieli-puoleen verrttavaan vajaamieliseen kohdistuneeseen tekoon. FORSMAN on kyllä (ks. De särskilda brotten, II B, s. 620) toista mieltä, mutta lainkohdan ratio tekee analogian pakottavaksi. Mielipuoleen verrattavaksi vajaamielinen objekti voidaan katsoa vain sillä edellytyksellä, että vajaamielisyyden on ilmeinen, ts. että makaa-misen kohde on, kuten Tanskan rikoslaissa (217 §) sanotaan, »udpræget aands-vag» tai että hän on vajaamielisyytensä takia laitoshoidokkina.

ERKKILÄN tutkimuksen mukaan diagnoosi imbecillitas useimmissa tapauksissa on johtanut RL 3 luv. 3 §:n soveltamiseen, mutta harvinaista ei ole sekään, että mainitunlainen diagnoosi on saanut aikaan vain 3 luv. 4 §:ssä säädetyn rangaistuksen vähennyksen. Tapauksissa 388, 390 on diagnoosi debilitas saanut aikaan sen, että syytetty on katsottu syynäkeettomaksi, tapauksessa 105 yhdessä diagnoosin insania hysterica kanssa. Tapauksissa 83, 125 ja 202 mainittu diagnoosi on johtanut 3 luv. 4 §:n soveltamiseen joko yksin tai yhdessä jonkin muun defektin kanssa.

Vajaamielisyystapausten runsaslukuisuus Erkkilän tutkimuksessa osoittaa mainitun defektin suuren kriminalistisen merkityksen.

teydessä. Luonnevikaisuutta saattaa päinvastoin esiintyä älyllisesti korkeatasoisillakin henkilöillä.

Psykopatiasta puhutaan silloin, kun huomattavaa puuttuvaisuutta esiintyy sellaisissa ominaisuuksissa kuin määrätietoisuudessa, suunnitelmanmukaisessa kiinnipitämisessä asetetusta tavoitteesta, kyvyssä reagoida laadultaan ja laajuudeltaan vastaavasti (adekvaattisesti) ulkonaisiin vaikutuksiin, itsensä hillitsemisessä tai itsensä arvioimisessa, mukautumisessa tilanteisiin, alistumisessa annettuihin määräyksiin, huonojen houkutusten vastustamisessa. Psykopatia on olemukseltaan siis tahto- ja tunne-elämän horjahtaneisuutta tavallisilta raiteilta. Kun kosketellunlaista puuttuvaisuutta esiintyy normaalisiksi katsotuilla henkilöilläkin, voidaan psykopatiasta puhua vasta silloin, kun vajavuudet ylittävät tavalliset mittasuhteet ja asianomaisen senvuoksi on vaikeata sopeutua yhteiselämän vaatimuksiin. Psykopatia on määritelty monella eri tavalla. Yleisimmin käytännössä ollut SCHNEIDERIN määritelmä kuuluu: Psykopaatti on henkilö, joka synnynnäiseen rakenteeseen perustuvan, abnormisti poikkeavan luonteensa takia joko itse kärsii tai aiheuttaa häiriöitä tai kärsimystä ympäristölleen.¹⁰⁾

Psykiatrien kesken on erimielisyyttä, olisiko psykopatioihin luettava vain perinnöllisistä tekijöistä riippuvat tapaukset vai olisiko myöskin sikiöasteella ja varhaisessa lapsuudessa syntyneiden aivovioittumien aiheuttamat tapauksetkin otettava mukaan. Kun hankittu psykopatia ei useinkaan eroa perinnöllisestä psykopatiasta, sen erottamista perinnöllisestä ei ainakaan kriminalistiselta kannalta voida pitää tarpeellisena, joskin kysymys saattaa olla mielenkiintoinen lääketieteen ja perinnöllisyysopin kannalta. Taroituksenmukaisimpana voitaneen senvuoksi pitää SONDÉNIN psykopatiämääritelmää, jonka mukaan mainitulla vajavuudella tarkoitetaan sellaisten perinnöllisten taipumusten tai kehitysvuosien

¹⁰⁾ HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 125; MARTTI KAILA, Nuorisoriikollisuuden syyt yksilötutkimuksen valossa s. 20 ss.

aikana vahingollisten ulkonaisten tekijöiden vaikutuksesta synty-
nyttä luonteen poikkeavaisuutta, joka ennen muuta ilmenee kyke-
nemättömyytenä sopeutua toisten ihmisten pariin. Määritelmän
etuna voidaan pitää, että se erityisesti tähdentää sitä psykopatian
puolta, joka ilmenee muita henkilöitä häiritsevänä suhtautumisena.
Juuri mainitun muiden ihmisten elämää vaikeuttavan luonteensa
puolesta psykopatia eroaa *neurooseista*, joissa luonteen vajavuus
etupäässä ilmenee asianomaista itseään kiusaavina sieluntiloina.¹¹⁾

Niinkuin syyntakeisuutta koskevassa yleisesityksessä on mai-
nittu, luonnevikaisuus voidaan katsoa syyntakeisuuden poistavaksi
tekijäksi huolimatta siitä, että RL 3 luv. 3 § sellaisena mainitsee
vain ymmärryksen tai tietoisuuden puuttumiseen johtavat sie-
lulliset vajavuudet ja häiriöt. Psykopatia ei yleensä tee syyn-
takeettomaksi. Vain mielisairauteen verrattava vaikea psykopatia
voidaan katsoa syyntakeisuuden poistavaksi. Sensijaan luonne-
vikaisuus voidaan usein huomioida RL 3 luv. 4 §:n mukaan ran-
gaistuksen vähentämisperusteena, milloin se on ollut vaikeana
esteenä asianomaisen henkilön kykeneväsyydelle normin mukai-
seen suhtautumiseen.

Psykopaatit jaetaan sen mukaan, millä tavoin tahto- ja tunne-elämän hor-
jahtaneisuus ilmenee, eri ryhmiin. Katsomme tarpeelliseksi lyhyesti kosketella
mainittua ryhmittelyä myöskin tässä, kun se huomattavasti lisää psykopatian
olemuksen tuntemusta ja oikeata arviointia. Seuraamme esityksessämme SCHNEI-
DERIN jaotusta, jonka myös tunnettu psykiatrimme MARTTI KAILA on omaksunut.¹²⁾

1. *Hypertymiset psykopaatit* ovat aktiivisia ja liikkuvia ihmisiä, joilla on iloi-
nen perusmieliala. He ovat touhukkaita, tekevät paljon suunnitelmia, mutta heil-
lä on vähän sitkeyttä ja kestävyyttä; he muuttuvat vastenmielisiksi ja vaikeiksi

¹¹⁾ MARTTI KAILA, Nuorisorikollisuuden syyt s. 23.

ERKKILÄN tutkimuksen mukaan diagnoosi degeneratio psychopathica on yleen-
sä johtanut RL 3 luv. 4 §:n soveltamiseen: joissakin tapauksissa syytetty on kui-
tenkin mainitun diagnoosin perusteella katsottu syyntakeettomaksi, kuten esim.
tapauksissa 347, 337, 303, 258, 247, 153.

¹²⁾ WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie s. 61 ss.; MARTTI KAILA, Nuorisorikolli-
suuden syyt s. 28 s.

kohdatessaan vastustusta. Keinojen valinnassa he ovat piittaamattomia ja yleisesti taipuvaisia kevytmielisyyteen.

Mainitun psykopaattityypin kriminalistinen merkitys on siinä, että se vastustusta kohdatessaan tulee riidanhaluiseksi, mikä ominaisuus johtaa perhenäytelmiin ja muihin konflikteihin. Myöskin aiheettomiin oikeudenkäynteihin ja valituksiin sanottu tyyppi saattaa olla taipuvainen, ei suinkaan senvuoksi, että katsoisi olevansa oikeassa, vaan pikemminkin siitä syystä, että saisi olla jossakin mukana. Hypertyminen psykopaatti on myös usein seksuaalisesti holtiton seikkailun ja elämysten kaipuusta. Ryhmän joukosta tavataan sitäpaitsi keinottelijoita ja valehtelijoita (pseudologia phantastica).

2. *Depressiivisten psykopaattien* mieliala on, päinvastoin kuin edelliseen ryhmään kuuluvain, painunut ja raskasmielinen. He ovat pessimistejä, ihmisihaajia, sureksivia ja synkkiä. Tämä perusominaisuus voi ilmetä eri tavoilla. Äärimmäistyyppeinä esiintyvän pahantuulisen henkilön, joka julmalla tyydytyksellä joka tilaisuudessa toteaa, että kaikki menee hullusti, ja ylimielisesti resignoivan henkilön, joka piiloutuu itseironian naamarin taakse, välillä on monta väliastetta. Tyypin kriminalistinen merkitys on pieni. Oikeusviranomaiset joutuvat tyypin kanssa tekemisiin tuskin muulloin kuin itsemurhayritysten yhteydessä, jotka on tehty yhdessä jonkun perheen jäsenen kanssa.

3. *Alemmuustuntoisille psykopaateille* (selbstunsichere Psychopathen) on ominaista itsetunnon puute. Heillä on, kuten on tapana sanoa, alemmuuskompleksi. Taipumus itsensä aliarvioimiseen heillä on perinnöllisestä taipumuksesta eikä kovista kokemuksista aiheutunut. Tunne-elämältään he ovat ylen herkkiä, ottavat kaiken raskaasti, eivätkä pääse vapautumaan mieltään painavista vaikutuksista. He saavat usein myös mielettömiä ideoita. Mainittu ominaisuus on syynä pakkomielteiden syntymiselle, jolla ymmärretään joidenkin ajatusten, kuvitelmien, tunteitten tai yllykkeiden itsepintaista tietoisuudessa pysymistä, josta pakkomielteiden vaivaama ei voi vapautua, vaikka tuntee niiden mielettömyyden. Äärimäinen ponnistelu niistä vapautumiseksi saattaa synnyttää tuskallisia tiloja sydämen tykytyksineen ja hikoamisineen. Pakkomielteitä saattaa esiintyä tunne-elämältään normaaliksi katsotuilla henkilöillä, mutta heille on niistä vapautuminen mahdollista. Alemmuustunteen vaivaamalle psykopaatille sellaisesta saatetaan syntyä varsinainen *pakkoneuroosi*.

4. *Fanaattiset psykopaatit* tunnetaan lähinä pyrkimystensä liiallisuudesta. Heillä on itsepintainen halu vaikuttaa ulospäin tai tehostaa itseään yhteiskunnassa, joka on toisenlainen kuin he tahtoisivat. Mainitun ominaisuuden vuoksi heidän harrastustensa piiri rajoittuu johonkin »yliarvoiseen» (»überwertig») ideaan, olipa se sitten »yökulttuuri» tai »rauhanasia», mikä tietysti ei merkitse, että mainittujen aatteiden kannattajat aina olisivat psykopaatteja. He katsovat olevansa kutsuttuja reformoimaan ja vääryyksiä paljastamaan. Tavallisesti, vaikei s0inkaankaan aina, heillä on kohonnut itsetunto. Heidän keskuudestaan tavataan myöskin ne

eettisesti korkealla kannalla olevat henkilöt, jotka ovat ottaneet ohjeekseen fiat justitia, pereat muundus.

Tämän psykopaattiryhmän keskuudesta tavataan itsepintaisimmat kverulantit. Siihen kuuluvat tekevät itsensä myös monenlaisiin rikoksiin, kuten palveluksesta kieltäytymiseen uskonnollisista tai poliittisista syistä ja virkamiehen vastustamiseen syypäiksi. Heistä saavat myös vallankumoukset synnynnäiset johtajansa, olipa sitten kysymys oikeisto- tai vasemmistotaholta tehdyistä koumuksista.

5. *Itseään tehostavien psykopaattien* (geltungsbedürftige Psychopathen) luonteenomaisimpana piirteenä on halu olla jotakin enemmän tai jotakin muuta kuin ovat. Syinä ovat turhamaisuus, itsensä yliarviointi, seikkailunhalu. Erityisen osan esittämisen elämässä tekee mahdolliseksi heidän mielikuvituksensa rikkaus ja heidän nopea käsityskykynsä, mukautumiskykynsä ja joustavuutensa. Mainitujen ominaisuuksiensa ansiosta nyt puheena olevien psykopaattien onnistuu usein päästä piirinsä keskeiseksi henkilöksi: sääliä herättäväksi sairaaksi, kauno-sieluksi, väärin ymmärretyksi neroksi, palvotuksi johtajaksi, ja onnellistuttaa tai tyrannisoida ympäristöään hankkimassaan asemassa.

Itseään tehostavien psykopaattien joukossa esiintyy erittäinkin kaksi tyyppiä, joista toiselle on luonteenomaista hysteerisyys, toiselle valehtelevinen. Ensiksi mainituille ovat ominaisia hysteeriset reaktiot, joilla he myös tietoisesti pyrkivät vaikuttamaan ympäristöönsä. Viimeksi mainituille on ominaista, etteivät osaa itsekään erottaa totta valheesta (pseudologia phantastica). He ovat huijareita luonteenomaisuutensa vuoksi eikä omanvoitonpyynnöstä. Jos heidän luonteenomaisuuksiinsa liittyy aktiivisuus, he voivat näytellä suurta osaa: vääränä prinsinä, upseerina tai elokuvatähtenä, kunnes jokin satunnainen seikka paljastaa huijauksen. Kosketelluista luonteenomaisuuksista johtuu nyt puheena olevien psykopaattien kriminalistinen merkitys.

6. *Mielialaltaan vaihteleville psykopaateille* (stimmungslabile Phychopathen) on ominaista, kuten nimestäkin näkyy, mielialan nopea vaihtelu. Kun sellaista vaihtelua esiintyy normaalisiksi katsotuilla henkilöilläkin, puhutaan psykopaatiasta vasta silloin, kun mainitun ominaisuuden vaivaama henkilö jättää senvuoksi työnsä tai toimensa ja lähtee vaeltamaan ilman päämäärää. Alakuloisuutensa hälventämiseksi sellainen henkilö mielellään huumaa itsensä alkoholilla tai muilla huumausaineilla. Monet ammattimaiset kiertolaiset kuuluvat tähän ryhmään. Mielentilansa vuoksi nyt puheena olevat psykopaatit joutuvat tilaisuudesta riippuen väkivallantekoihin, murhapolttoihin ja varkauksiin. Myöskin sotilasrikoksiin he syylistyvät usein kykenemättömyytensä vuoksi alistua sotilaskuriin.

7. *Räjähtäville psykopaateille* (explosive Psychopathen) on ominaista äkillisiin kiihoitustiloihin joutuminen, joiden aikana monenlaiset oikeudenvastaiset teot, kuten kunnianloukkaukset, vahingonteot ja pahoinpitelyt ovat mahdollisia. Vaikkei heidän suinkaan aina tarvitse olla raakimuksia tai egoisteja, he kui-

tenkin hillittömän luonteenlaatunsa vuoksi aiheuttavat ympäristölleen kärsimyksiä ja vaikeuksia.

Ympäristölle vaarallinen ärtyneisyys voi aiheutua muustakin kuin psykopaatiasta, esim. toipilaisuuden aikana ruumiillisen sairauden jälkeen, vankeuden kestäessä jne.

8. *Tunteettomat psykopaatit* (gemütlose Psychopathen) muodostavat asosiaalisten ihmisten kantajoukon. Tähän ryhmään kuuluvilta henkilöiltä ei puutu tietoisuutta siitä, mikä on hyvää, mikä pahaa, mutta heiltä puuttuu myötätunnon tunteet eli arvotunteet, ts. se tunneryhmä, joka muodostaa perustan moraalille ja sosiaaliselle suhtautumiselle. He voivat toimia asosiaalisesti ja moraalittomasti ilman vähimpiäkään omantunnon vaivoja. He voivat tehdä niin senvuoksi, ettei heillä ole sääliä, myötätuntoa, häpeäntunnetta, uskollisuutta eikä kunniantuntoa. Heiltä puuttuu myös oman arvon tunto, ylpeys ja itsetietoisuus; niinkään kyky kestävään vihamielisyyteen, uhmaan, vihostumiseen, loukkaantumiseen. Siitä syystä on oikea katuminen heidän puoleltaan mahdotonta, se kun edellyttää käsitystä syyllisyydestä. He ovat, kuten HÄBERLIN sattuvasti sanoo, »diesseits von Gut und Böse».

Vaikkei synnynnäistä rikoksenteikijää LOMBROSON esittämässä mielessä olekaan vaan ainoastaan henkilöitä, joiden perimät luonteenomaisuudet enemmän tai vähemmän vetävät heitä rikoksen tielle, on kuitenkin sanottava, että Lombrosen piirtämä kuva synnynnäisestä rikoksenteikijästä, »reo nato», soveltuu parhaiten tunteettomiin psykopaatteihin. Senvuoksi nyt puheena olevalla psykopaattiryhmällä on suurin kriminalistinen merkitys. Heidän joukkoonsa kuuluvat varsin monet rikoksenuusijat ja tavanomaiset rikolliset.

9. *Heikkotahtoisilta psykopaateilta* (willenlose Psychopathen) puuttuu luonteen lujuuutta, mistä johtuu, että he eivät voi vastustaa hetken vaikutteita. He toimivat ulkoapäin saamansa mielijohteen mukaan ilman periaatteita ja omaa initiaatiivia. Mainitun kannattomuutensa vuoksi heitä on kutsuttu myös holtittomiksi (haltlose) psykopaateiksi. He ovat useinkin yhtä alttiita hyvälle kuin huonoillekin vaikutuksille. Mutta kun huonot esikuvat määrättyissä piireissä ovat vallitsevia, he eivät voi vastustaa niitä useinkaan parhaista päätöksistääänkään huolimatta. Ihmeellistä ei näin ollen ole, että heidän joukossaan on runsaasti alkoholisteja. Myöskin tilapäisrikoksiin he joutuvat usein, harvemmin suunnittelijana ja aktiivisena toimeenpanijana kuin mukana olijana tai siihen vieteltynä. Holtittomuus ilmenee usein myös sukupuolisessa suhtautumisessa. Kun heillä, varsinkin jos holtittomuuteen liittyy vajaamielisyys, puuttuu useinkin normaali sukupuolinen suhtautuminen, he joutuvat viranomaisten kanssa tekemisiin ekshibitionismin, prostitution tai parittamisen vuoksi.

10) *Asteenille psykopaateille* on kuvaavaa yleinen insuffisienssi, psyykkisten voimien riittämättömyys. Nopea väsyminen, pelokkuus ja arkuus voimia kysyvän tehtävän edessä ja tarmon puute johtavat epäonnistumiseen. Hyvin usein neu-

vottomaan ja helposti jännittyvään mielialaan liittyvät myös ruumiilliset häiriöt, jolloin tällä ryhmällä on läheisiä liittymäkohtia tavalliseen heikkohermoisuuteen eli neurasteniaan.

Patologiset reaktiot

Patologisiksi reaktioiksi kutsuttujen sielullisten häiriötilojen syntymiseen vaikuttavat suuresti yksilölliset sielulliset erikoisuudet, minkä vuoksi niitä esiintyy runsaasti psyykkisesti vajavaisilla, erittäin juuri vajaamielisillä ja psykopaateilla, mutta myöskin sielunelämältään normaalisiksi katsotut henkilöt voivat niihin joutua. Patologinen reaktio on abnormi sielullinen suhtautuminen koettuun elämykseen tai sattuneeseen tilanteeseen. Reaktioista puhutaan silloin, kun on kysymys vain kerran sattuneesta tai lyhyen ajan kuluessa esiintyneestä sielullisesta ilmiöstä. Suhtautuminen on abnormi, kun sen ja sen aiheuttaneen ulkonaisen syyn välillä on huutava epäsuhde. Patologisten reaktioiden merkitys syyntakeisuusopissa on siinä, että sellainenkin vajaamielinen, psykopaatti tai sielunelämältään häiriytynyt henkilö, jota ei sielunelämänsä häiriytymisen vuoksi sinänsä voitaisi syyhyn mahdolltomaksi katsoa, mainitunlaisen reaktion johdosta voi menettää syyntakeisuutensa. Aivan mahtotonta ei ole, että normaaliseksi katsottu henkilökin sellaisen reaktion vuoksi on syyntakeettomaksi katsottava. Silloinkin kun abnormi suhtautuminen elämykseen ei aiheuta syyntakeettomuutta, se voidaan huomioida RL 3 luv. 4 §:n mukaisen vähennetyn rangaistavuuden aiheuttavana seikkana. Seuraamme tässä kysymykseen tulleista häiriöistä puheen ollen MARTTI KAILAN esitystä.¹³⁾ Patologiset reaktiot ovat hänen jaotuksensa mukaan:

1 *Sopeutumattomuusreaktiota*, kun perussyynä on huono alistuminen jo sopeutumattomuus vaikeisiin olosuhteisiin, jollaisiin joutuvat varsinkin vajaamieliset ja psykopaatit. Niitä ovat *primitiivireaktiot*, jollaisia esiintyy ylenmäärin

¹³⁾ MARTTI KAILA, Mielitaudit s. 82 ss.

Patologisista reaktioista syyntakeisuuden poistavina tai RL 3 luv. 4 §:n soveltamisen motivoivina ks. ERKKILÄ, Klinisch-statistische Untersuchung s. 84 ss.

ärtyneillä ja kiihkeillä henkilöillä epämieluisan elämyksen yhteydessä. Tällainen reaktio on affektihämmärätila, johon joutunut purkaa hillittömästi kiukkuaan ja pahaa tuultaan, huutaa, hosuu, käy kimppuun ja lyö säpäleiksi kaiken, minkä saa käsiinsä, ajattelematta tekonsa seurauksia. Mainitunlaiset räjähdystilat ovat varsin tavallisia vangeilla, erittäinkin psykopaattisilla, jolloin niitä kutsutaan *vankilareaktioiksi*.

Mielekkäästä reaktiosta puhutaan silloin, kun sietämättömien olosuhteitten luoma häiriötila on häiriötilaan joutuneen henkilön toivomusten mukainen, mutta jossa ei kuitenkaan ole kysymyksessä tahallinen teeskentely tai liioittelu vaan todellinen patologinen reaktio. Sekavuustila voi olla suoranainen pako kovasta todellisuudesta toiveiden maailmaan. Nuori tyttö, jonka sulhanen on kuollut, saattaa sekavuustilassaan edelleen jatkaa rakkaussuhdettaan, kertoa sulhasensa jatkuvista käynneistä, vihkimisestä jne. Toteutumattoman mielikuvan täysin hallitessa taudinkuvaa nimitetään mielekästä reaktiota myös *hysteriseksi reaktioksi*.

2 *Situatiivireaktioita*, vaikean ja järkyttävän elämyksen synnyttämiä mielenhäiriötiloja. Rautatieonnettomuus, maanjäristys, ilmapommitus tai joku muu järkyttävä tapahtuma voi aiheuttaa sellaisen. Eivät ainoastaan vajaamieliset ja luonnevikaiset vaan myöskin normaalisiksi katsotut henkilöt voivat joutua siihen. Pelko ja kauhu hämmäntävät tajunnan, synnyttävät harhanäkyjä ja jättävät jälkeensä pitkälle menevän muistittomuuden. Häiriötilaan joutuneet ovat näkevinään tulenlieskoja, kuulevinaan avunhuutoja jne., joilla ei ole mitään todellisuuden pohjaa. Tällaisen shokkireaktion saaneet ovat pitkän aikaa jälkeenkin päin uneliaita, hajamielisiä, huonomuistisia, tarmottomia, mieleltään alakuloisia ja pelokkaita.

Situatiivisista reaktioista on jokapäiväisessä elämässä tavallisin *reaktiivinen depressio*, joka on seurauksena odottamatta kohdanneesta kovasta kohtalon-iskusta, kuten omaisen kuolemasta, odottamattomasta vararikosta tai muusta murheensanomasta, ja johtaa sairaalloiseen alakuloisuuteen. Sen silmiinpistävinä oireina ovat masentuneisuus, toivottomuus ja toiminnanhalun lamaantuminen.

Konfliktireaktioita aiheuttavat pitkälliset sielulliset ristiriidat, jotka vähitellen saavat aikaan yhä lisääntyvän jännityksen. Eroottisessa elämässä syntyneet vaikeudet, vahva syyllisyyden tai alempiarvoisuuden tunne, joskus myös huoli toimeentulosta ovat niiden tavallisimpia syitä. Aralla, hauraalla ja tunne-elämältään heikolla ihmisellä piinallinen jännitys purkautuu tuskalliseksi alakuloisuustilaksi, missä ahdistava levottomuus, voimakkaat pelkotilat ja lamaantuneisuus ovat yleisimpiä oireita. Vaikea tuskallisuus saattaa johtaa rauhattomaan sekavuustilaan, mikä ilmenee tajunnanhäiriöinä, aistinharhoina ja harhaluuloina.

Tähän lajiin KAILA lukee myös *paranoidisen reaktion*, jollainen usein esiintyy kverulanteilla.

Sukupuoliset luonnottomuudet

Katsomme tarkoituksenmukaiseksi kosketella sukupuolisia abnormiteettejä tässä, kun niiden syntymisessä niinhyvin psykopatialla kuin neurooseilla on osansa. Kriminalistiselta kannalta niillä on varsin huomattava merkitys. Sukupuolisista luonnottomuuksista ovat kriminalisoituja homoseksualiteetti RL 20 luv. 12 §:n 1 momentin mukaan niin hyvin mies- kuin naissukupuolen harjoittamana, eläimeen sekaantuminen saman pykälän 2 momentin mukaan sekä ns. ekshibitionismi RL 20 luv. 7 ja 14 §:n mukaan.

Homoseksualiteetissa erotetaan synnynnäinen ja hankittu muoto. Ensiksi mainittu johtuu ruumiissa piilevistä taipumuksista ja on usein psykopatian kanssa yhteydessä. Synnynnäisen homoseksualiteetin vaivaamilla henkilöillä on usein ulkonaisia merkkejäkin taipumuksestaan: samantapaista rasvanmuodostusta lantioissa ja muualla kuin naisilla, sipsuttava käynti, kimeä ääni, haaveileva luonne. Väärin olisi kuitenkin luulla, että naiselliset miehet ja miehekkäät naiset aina olisivat samaan sukupuoleen taipuvia; heidän joukossaan tavataan myös luonnollisen taipumuksen omaavia. On voitu myös todeta, että henkilö, jonka luonnottomuus on hankittua, neuroottista alkuperää, kärsii usein siitä itse, vaikkei olekaan joutunut oikeuden kanssa sen vuoksi tekemisiin, mikä kärsiminen on harvinaisempaa synnynnäisen homoseksualiteetin vaivamalla henkilöllä.¹⁴⁾

Hankittu homoseksualiteetti voi johtua monista erilaisista syistä.Psykoanalyysin avulla on voitu selvittää, ettei ihmisen sukupuolisen taipumuksen suunta varhaisimmilla kehitysasteilla ole selvä. Lapsen hyväilyn tarve ja sukupuolinen uteliaisuus kohdistuu yhtä hyvin samaan kuin toiseen sukupuoleen. Vasta puberteetti-iässä, jolloin taipumus sukupuoliseksi tajutaan, erotiikka saa ratkaisevasti toiseen sukupuoleen kohdistuvan suunnan. Mutta tämä säännönmukaisesti ilmenevä terve kehitys voi häiriytyä monista

¹⁴⁾ WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie s. 124 ss.; HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 158 ss.

eri syistä, esim. siten, että nuori henkilö varhain vietellään homoseksuaaliseen rakkauteen tai että hänen ensimmäinen kokemuksensa toiseen sukupuoleen kohdistuvasta rakkaudesta on ollut vastenmielinen ja inhoa herättävä. Tällaisten syiden vuoksi nuoren henkilön sukupuolinen taipumus voi saada väärän suunnan.¹⁵⁾

Hankitun homoseksuaalisuuden vaivaama henkilö on yleensä parannettavissa. Luonnottomasta taipumuksesta vieroittamisessa myöskin rangaistuksella on oma suhteellinen merkityksensä. Varsin vaikeata on sensijaan synnynnäisen luonnottomuuden vaivaa man henkilön päästä viastaan. Rangaistuksellakaan ei heihin nähden ole yleensä toivottua vaikutusta. Rangaistuksen pelko voi vieroittaa synnynnäisen homoseksuaalisuuden kiusaaman henkilön viastaan yleensä vain edellytyksellä, että hän voi kokonaan pidättäytyä sukupuolisesta ryhtymisestä toiseen henkilöön, kun vietti ei ole toiseen sukupuoleen yleensä ohjattavissa. Mainitun onnetoman taipumuksensa vuoksi synnynnäisesti homoseksuaalisesta tulee usein rikoksensa uusija, niin kunnon kansalainen kuin hän muuten saattaa ollakin. Kun häneltä puuttuu kyky norminmukaiseen suhtautumiseen, pitäisi hänet voida abnormisuutensa vuoksi julistaa syyntakeettomaksi tai syyntakeiseksi RL 3 luv. 4 §:n edellyttämin rangaistuksen alennuksin riippuen siitä, miten ratkaiseva on luonnottomuuden vaikutus tekoon. Mutta käytännössä ei siihen yleensä ole menty, mikä johtuu siitäkin, ettei parantamattoman synnynnäisen homoseksuaaliteetin erottaminen hankitusta ja siis parannettavissa olevasta ole helppoa.¹⁶⁾

Herää näin ollen kysymys: onko samaan sukupuoleen kohdistuvan haureuden harjoittamista koskeva kriminalisointi pysyteltävä rikoslaissa. Kysymyksen ollessa täysi-ikäisten keskeisestä luonnottomuudesta lienee katsottava, että kriminalisointi aiheuttaa enemmän pahaa kuin hyvää. Mutta kriminalisoinnista ei

¹⁵⁾ Ks. erittäinkin WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie s. 214. Vrt. HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 156 ss.

¹⁶⁾ WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie s. 215 ss.; HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 156 ss.

kuitenkaan voida kokonaan luopua. Alaikäiseen kohdistunut homoseksuaalinen teko, kuten edellä mainittiin, voi saattaa mainitunlaisen luonnottomuuden puhkeamaan teon kohteessa itsessään. Määrättyihin ikäluokkiin kohdistuvana homoseksuaalinen teko olisi myös de lege ferenda pidettävä rangaistavana.¹⁷⁾

Eläimeen sekaantujien valtaosa on vajaamielisiä tai alemmuus-tuntoisia psykopaatteja, joten tuomarin on syytteen koskiessa sellaista rikosta erikoista syytä kiinnittää huomiota syytetyn syyntakeisuuteen. Myöskin ekshibitionistien keskuudessa tavataan runsaasti samanlaisia vajaakykyisiä. Ensiksi mainittua rikosta koskeva kriminalisointi olisi syytä rikoslaistamme poistaa; useiden muiden sivistysmaiden rikoslaeista se on jo aikaa sitten poistettu.¹⁸⁾

Neuroosit

Neuroosit eivät yleensä johda lainvastaisiin tekoihin, joten niiden kriminogeeninen merkitys on varsin vähäinen. Neurootikot pyrkivät sopeutumaan ympäristöönsä ja koettavat välttyä joutumasta ristiriitoihin yhteiskunnan kanssa. Heidän vaikeutensa ovat useimmiten sisäisiä, vain heitä itseään koskevia. Neuroosia sinänsä voidaan vain ani harvoin pitää syyntakeettomuuden tilana, mutta patologiseen reaktioon johtavana se voi osaltaan olla

¹⁷⁾ Ks. Tanskan rikoslain 225 § 2 mom. sekä SOU 1941: 32.

¹⁸⁾ Niin esim. Tanskan voimassa olevasta rikoslaista.

Norjan rikoslain 213 §:ssä eläimeen sekaantuminen on kriminalisoitu, mutta syyte on määrätty tehtäväksi vain, jos yleiset näkökohdat vaativat sen nostamista. Mietinnössä, joka on kriminalisoinnon perustana (S. K. M. s. 198) sanotaan mm.: »Undersøgelse og påtale av disse saker er visstnok en rikere kilde til forargelse og farligere for moralen enn forbrytelsen selv. Man vil neppe behøve å frykte for, at hanget til denne last skal gripe om sig, om den får lov til at forbli i de dunkle avkroker, hvor den naturlig søker hen, men ved å dra den frem for lyset, ved å tvinge selv unge gutter og piker til med sidesettelse av all bluferdighet å forklare sig derom som vidner og lede deres tanker og fantasi til å dvele desslike uterlighet, kan man vistnok opnå å tilføie sedelighetsfølelsen alvorlige knekk.» Ks. KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 539.

myötävaikuttavana syynä syntyakeettomuuden tilan syntymiseen. Joskus on RL 3 luv. 4 § neurootikon tekoon sovellettavissa.^{18a)} Lyhtyt esitys neurooseista lieene senvuoksi paikallaan, varsinkin kun FORSMAN on kiinnittänyt niihin huomiota.¹⁹⁾ Seuraamme tässä MARTTI KAILAN esitystä.²⁰⁾

Heikkohermoisuudella (neurastenialla) ymmärretän rakenteellista sielullista heikkoudentilaa, jolle on ominaista nopea väsyväisyys, mielen rauhattomuus ja taipumus huolekkaisiin ajatuksiin. Neurasteenikko valittaa henkisten kykyjensä alentumista, huonoa muistiaan ja keskittymiskykyään, aloitekyvyttömyyttään, rauhatonta ja alakuloista mieltään sekä unettomuuttaan, varsinkin kykenemättömyyttään päästä illalla uneen. Sielullisten oireiden ohessa hänellä on useimmiten myös ruumiillisia hermohäiriöitä. Hänellä on sydän- ja verisuonistovaivoja, jotka esiintyvät etenkin mielenjärkytyksen yhteydessä aiheuttaen huimausta, sydämen tykytystä ja jäsenten puutumista.

Psykastenialla, jota nimitystä nykyisin usein käytetään neurastenian asemesta, ymmärretään alkuperäisessä merkityksessään sielullista heikkoutta, joka ilmenee ennenkaikkea epäroimisenä, päättämättömyytenä ja mielikuviin takertumisena.

Hysteria. Kun neuroosien yhteydessä puhutaan hysteriaa, sillä tarkoitetaan tavallisesti hysterian ruumiillisia oireita. Voimakas tunnepitoinen mielikuva saattaa erällä henkilöllä vaikuttaa niin voimakkaasti, että mielikuva toteutuu ruumiin toiminnoissa. Näin saattaa syntyä halvauksia, sokeutta, pakkoliikkeitä, tunnottomuutta jne., vaikkei keskushermostossa eikä hermoradoissa ole mitään vikaa.

Hypochondrialle on ominaista pelokkaan huolekas itsetarkkailu. Vähäiset tilapäiset epäsäännöllisyydet esim. vatsan ja sydämen toiminnassa herättävät mielikuvan sairaudesta, joka puolestaan ylläpitää vaivoja. Joskus neuroottisten oireiden takana on jokin lievä ruumiillinen sairaus, jonka sairas sielullisen heikkoutensa vuoksi tuntee vaikeaksi.

Luonne- eli karaktääri-neuroosilla ymmärretään sielullisesta heikkoudesta johdunutta luonteen poikkeavaisuutta. Poikkeavaisuus ilmenee vaikeutuneena suh-

^{18a)} ERKKILÄN tutkimissa tapauksissa n:o 67 ja 73 syytetty on katsottu syntyakeettomaksi diagnoosin ollessa: hysteria. Tapauksessa n:o 24, 95, 115, 122 ja 127 syytettyyn on samasta syystä sovellettu RL 3 luv. 4 §:ää. Psychosis neurasthenica on tapauksessa n:o 266 aiheuttanut mainitun lainkohdan käyttämisen, tapauksessa n:o 227 encephalopathia, hypochondria. Ks. Klinisch-statistische Untersuchung s. 84 ss.

¹⁹⁾ Allmänna läror s. 76 s.

²⁰⁾ Mielitaudit s. 90 ss.

tautumisena muihin ihmisiin, kireytenä, jäykkyytenä, esiintymispelkona. Luonne-neurootikoita vaivaa punastuminen, käsien vapiseminen, pakkoliikkeet, änkyttäminen tai jokin muu sellainen oire, joka on näkyvä tai jonka neurootikko luulee sellaiseksi, että muutkin kiinnittävät siihen huomiotaan.

II. Prosessimielisairaudet

A Ulkosyntyiset (exogeniset)

Prosessimielisairauksien kriminalistinen merkitys on paljon pienempi kuin edellä kosketeltujen sielullisten poikkeustilojen sen-
vuoksi, että ne harvemmin johtavat rikoksiin. Mutta niidenkin
joukossa on kuitenkin sellaisia, joiden kriminogeeninen merkitys ei
ole vähäinen. Tämä esitys rajoitetaan koskemaan pääasiallisesti
vain niitä.

Symptomaattinen epilepsia

Epilepsia, kaatumatauti, voi johtua ulkonaisista ja perinnöllisistä syistä. Nyt puheena oleva symptomaattinen epilepsia aiheutuu aivojen vahingoittumisesta, jonka syynä voivat olla loukkaantumisen, aivokasvannaiset, aivosairaudet, aivoverisuonten skleroosi tai korkeapaine, jotka viimeksi mainitut tavallisesti ovat myöhemmällä iällä esiintyvän kaatumataudin aiheuttajina. Kun tilastolisten tutkimusten mukaan vain kolmannes, korkeintaan puolet epileptisistä sairauksista johtuu perinnöllisistä syistä, on ulkonaisista syistä johtuneiden osuus varsin huomattava.

Epilepsian kriminogeeninen merkitys on pieni. On kuitenkin voitu todeta, että epileptikkojen keskuudessa väkivaltarikollisuutta on enemmän kuin väestössä keskimääräisesti. Elimistöltään vaikeasti vahingoittuneet epileptikot johtuvat väkivaltarikoksiin sen-
vuoksi, että sairaus synnyttää heissä taipumuksen räjähdysten-omaisiin purkauksiin. Myöskin murhia, murhapolttoja, varallisuus- ja siveellisyysrikoksia esiintyy heidän keskuudessaan.

Epileptikkaa ei yleensä voida pitää syyntakeettomana. RL 3 luv. 4 §:n soveltaminenkaan ei usein tule kysymykseen. Mutta jos epilepsia on saanut aikaan ns. epileptisen luonteen, jolloin

sielunelämä on vaikeasti häiriytynyt, tai epileptisen demensin, voidaan epileptikko harkinnasta in casu riippuen katsoa syyntakeettomaksi. Myöskin akuuttinen epileptinen psykoosi voi tehdä syyntakeettomaksi. Lievemmissä tapauksissa on RL 3 luv. 4 §:n soveltaminen paikallaan.²¹⁾

Syfiliittinen aivosairaus (dementia paralytica).

Tämänkään sairauden kriminalistinen merkitys ei ole kovin suuri. Mutta tälläkin sielullisella häiriöllä on määrätynlainen rikollisuutensa, joka ilmenee joko sairauden alkamisvaiheessa tai sellaisen malariakäsittelyn jälkeen, joka ei ole saanut aikaan täydellistä tervehtymistä. Ensiksi mainitulla asteella esiintyvät rikolliset teot johtuvat siitä henkisestä hajaannustilasta, jonka sairaus saa aikaan ja joka ilmenee usein jo sairaan piittaamattomuudessa puvustaan, käytöksestään, puheistaan. Lainvastaiset teot eivät ole harkittuja vaan patologisesta ajattelemattomuudesta ja tuhlavaisuudesta johtuvia. Sairas käyttää esim. avokätisesti ja suurellesesti omia ja muiden varoja sekä lahjoittaa niitä muille. Uskottujen varojen anastaminen, varkaus ja petos ovat ne kriminalisoidut teot, joihin sairas tavallisimmin tekee itsensä syypääksi, mutta myös lievemmat siveellisyysrikokset, kuten ekshibitionismi sekä muut säädyllisyyttä ja sukupuolikuria loukkaavat teot ovat mahdollisia, johtuen tekijän sielullisesta ja sukupuolisesta kyvyttömyydestä (insuffisienssista)²²⁾.

²¹⁾ Ks. ERKKILÄN esittämät tapaukset n:o 28, 58, 118, 119, 120, 159, 170, 187, 298 ja 381, joissa syytettyyn on sovellettu epilepsian vuoksi RL 3 luv. 3 §:ää, sekä tapaukset 108, 368, 369, joissa 3 luv. 4 §:ää on sovellettu. Ks. Klinisch-statistische Untersuchung s. 84 ss.

²²⁾ ERKKILÄN tutkimuksissa tapauksissa n:o 29 syytetty oli tehnyt itsensä syypääksi murhapolttoon, 158 varkauteen ja vahingontekoon, 319 törkeään varkauteen, 345 murhapolton osallisuuteen, 307 varkauteen. Ks. Klinisch-statistische Untersuchung s. 84 ss.

Ks. syfiliittisen aivosairauden suhteen HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 203 ss.; WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie s. 89 ss.; MARTTI KAILA, Mielitaudit s. 102 ss.

Malariakäsittelyn alaisina olleista paralyytikoista osa parantuu epätäydellisesti. Nämä epätäydellisesti parantuneet voivat johtua myös rikoksiin.

Milloin tautikuva on selvä, paralyytikko lienee katsottava aina syyntakeettomaksi.²³⁾ Myöskin epätäydellisesti parantunut paralyytikko on katsottava syyntakeettomaksi, jos sairaudesta on jäänyt sellainen vaikea defekti, joka esim. tekee asianomaisen kyvyttömäksi entisen ammattinsa tai elinkeinonsa hoitamiseen. Myöskin RL 3 luv. 4 § voinee lievemmissä tapauksissa tulla kysymykseen.

Alkoholin väärinkäytöstä johtuvat prosessimielisairaudet.

Akuuttisista sielullisista häiriöistä, jotka alkoholi saa aikaan, on jo ollut puhe. Seuraavassa kosketellaan juoppohulluutta ja kroonillista alkoholismia.

Juoppohulluus (delirium tremens)

Juoppohulluus edellyttää aivojen alkoholinkäytöstä aiheutunutta kroonillista vahingoittumista.

Juoppohulluus kestää kauemmin kuin edellä mainitut akuutit myrkytystilat. Jonkin tilapäisen syyn, kuten heikontavan ruumiillisen sairauden, loukkauksen, tapaturman johdosta tai ilman erikoista ulkonaista aihettakin kroonillinen juomari tulee levottomaksi, pelokkaaksi ja nyrpeämieliseksi. Erimielisyyttä on olemassa siitä, voisiko sellaisen tilan aiheuttaa myös äkillinen alkoholista kieltäytyminen. Alkoholiparantoloista saadut kokemukset näyttävät puhuvan kieltävän vastauksen puolesta. Kun maimittu tila on kestänyt jonkin aikaa, joskus vaaditaan siihen joitakin viikkoja, esiintyy tietoisuushäiriöitä, jotka saattavat alkaa epileptismuotoisella kohtauksella. Sairaalla alkaa olla harha-aistimuksia, jollaisina ovat tavallisesti pienet eläimet. Sairas näkee

²³⁾ Kaikissa ERKKILÄN esittämissä tapauksissa syytettyyn on sovellettu RL 3 luv. 3 §:ää. Ks. Klinisch-statistische Untersuchung s. 84 ss.

huoneen nurkissa juoksentelevan hiiriä, toisinaan kissoja ja pieniä koiria; hän alkaa pyydystää peitteensä päältä kirppuja ja kärpäsiä, joita hän uskoo myös saavansa kiinni. Hän näkee usein myös katosta riippuvan ainaisessa liikkeessä olevia nauhoja ja lankoja, joihin hän koettaa tarttua. Kiinteätkin esineet ovat liikkeessä: lattia horjuu, seinät kallistuvat, niin että sairas usein ponnistelee otsa hies-sä niiden estämiseksi kaatumasta. Hänellä saattaa olla myös suuri liikkumishalu, hän kuvittelee menevänsä totuttuun työhön tai toimeen, tekee liikkeitä kuvittelemillaan työkaluilla tai metsästää kuvittelemiaan eläimiä. Mieliala vaihtelee onnentunteen ja tuskan välillä. Sairasta vaivaa miltei täydellinen unettomuus.

Juoppohulluus voi päättyä kuolemaan, mutta useimmiten seuraa kuitenkin tervehtyminen, jonka ensi asteena on pitkä rauhallinen uni. Jos ei parannusta tapahdu, on syytä olettaa, että sairaus on muuttunut *Korsakowin taudiksi*, joka kuitenkin on harvinainen.²⁴⁾

Juoppohulluuden kriminogeeninen merkitys on pieni senvuoksi, että kohtauksen saaneet joutuvat aivan yleisesti hoitoon. Rikollisuus, mikäli sitä ilmaantuu, on yleensä väkivaltarikollisuutta. Korsakowin tauti voi johtaa uskottujen värain kavaltamiseen ja tiliepäselvyyksiin. Molemmat kosketelluista psykooseista ovat yleensä syntyakeettomaksi tekeviä mielisairauksia.²⁵⁾

Kroonillinen alkoholismi

Tautikuva on kokoonpantu ruumiillisista ja sielullisista häiriöistä. Ensiksi mainittuihin kuuluvat sydämen rasvottuminen, kroonillinen vatsakatarri, maksan vahingoittuminen ja suolistonhäiriöt. Yleisesti tunnettu on kasvoissa olevien verisuonten laajentuminen, josta johtuu punottava kasvojenväri ja huonomainen juomarin nenä. Sielullisessa suhteessa on havaittavissa

²⁴⁾ Ks. juoppohulluuden suhteen WYRSCH, *Gerichtliche Psychiatrie* s. 125 ss.; HELLWEG, *Den retslige Psykiatri* s. 177 ss.; MARTTI KAILA, *Mielitaudit* s. 108 s.

²⁵⁾ HELLWEG, *Den retsliga Psykiatri* s. 178.

luonteen muuttuminen, jota usein on sanottu eettiseksi degeneratioksi, mutta jonka syynä itse asiassa on alkoholinkäytöstä aiheutunut aivojen vahingoittuminen. Kroonillisen juomarin tunteet vaihtuvat helposti. Tunteittensa horjuvaisuuden vuoksi hän saat-
taa olla raaka ja rakkaudeton, piestä vaimoaan ja lapsiaan palat-
tuaan kotiin juopuneena, mutta seuraavana aamuna vuodattaa
katumuksen kyyneleitä ja pyytää anteeksi vaimoltaan. Jatkuva
alkoholinkäyttö johtaa yhä suurempaan arvostelukyvyn ja tah-
donvoiman heikentymiseen. Alkoholisti vaipuu yhä syvemmälle,
jota vaipumistaan hän koettaa kaikin tavoin väheksyä ja silitellä
kertomuksilla, jotka hän juhlallisin vakuutuksin tahtoo tehdä
muille uskottaviksi. Vähitellen tulevat näkyviin orgaaniset rappeu-
tusilmiöt, muistin epätarkkuus ja huomiokyvyn heikentyminen,
jolloin väärentämätön kuva kroonillisesta alkoholismista on käsillä.

Kroonillisen alkoholismin kriminogeeninen merkitys on erittäin
suuri. Varsin suuri osa tavanomaisista varkaista, kerjäläisistä ja
kiertolaisista on alkoholisteja. Suuri osa väkivaltarikoksista ja
siveellisyysrikoksista voidaan panna alkoholismin tilille. HELLWEG
mainitsee GEORG E. SCHRØDERIN todenneen, että Vridsløsen rangais-
tuslaitoksen asukeista v. 1915—1916 11—12 % ja Horsenin van-
geista samana aikana 38 % oli kroonillisia alkoholisteja.²⁶⁾

Kroonillinen alkoholismi on tavallisesti sekundäärinen ilmiö,
jonka perimmäisenä syynä on psykopaattinen luonnerakenne tai
älyllinen vajavaisuus. Sen merkitys syyntakeisuuden poistavana
tai sitä vähentävänä tekijänä on ratkaistava olosuhteet in casu
kussakin tapauksessa huomioon ottaen. Erityisesti on kiinnitet-
tävä huomiota kysymystä arvioitaessa tehdyn rikoksen laatuun,
samoin kuin siihen seikkaan, ovatko ja missä määrin psykopaatti-
set luonteenominaisuudet tai älyllinen vajavaisuus myötävaikut-
tavina tekijöinä.²⁷⁾ Kroonillinen alkoholismi sinänsä voitaneen

²⁶⁾ HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 180.

²⁷⁾ Ks. kroonillisen alkoholismin suhteen WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie
s. 129 ss.; HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 279 ss.; MARTTI KAILA, Mielitaudit
s. 106 ss.

katsoa syyntakeisuuden poistavaksi vain erittäin vaikeissa, persoonallisuuden täydellisen rappeutumisen aiheuttaneissa tapauksissa.²⁸⁾

B Sisäsyntyiset (endogeniset)

Maanillisdepressiivinen mielisairaus

Maanillisdepressiivisen mielisairauden kriminalistinen merkitys ei ole vähäinen. Manian vallitessa sairas saattaa tehdä itsensä syypääksi kunnianloukkauksiin, virkamiehen vastustamiseen, rauhan häiritsemiseen, väkivalta- ja omaisuusrikoksiin; depression alaisena itsemurhaan tai itsemurhayritykseen, johon saattaa liittyä puolison, lasten ja koko perheen surmaaminen.

Tämä mielisairaus esiintyy kahdessa, luonteeltaan toisistaan eroavassa jaksossa, jotka kestävät parista viikosta kahteen vuoteen. Maanilliselle jaksolle on ominaista motorinen levottomuus, iloinen tai vihainen mieliala kohonneine itsetuntoineen, puhumis- ja toimintapakkoineen, ajatuksenlentoineen ja maanillisine assosiatiotyyppineen. Depressiiviselle taas psykomotoriset estot, alakuloinen mieliala, depressiivisesti väritetty ajatusten sisältö alemuusmielteineen ja itsesyytöksineen.

Sairauskausien välisenä aikana sairas on usein miltei normaalin ja voitaneen rikosoikeudellisestikin tapauksesta in casu riippuen sellaiseksi katsoa. Mutta on tapauksia, jolloin sairauskausien väliajat ovat varsin lyhyitä, samoin kuin tapauksia, joissa väliajallakin maanillinen tai depressiivinen perusmieliala on valitseva ja joissa syyntakeisuus sinäkin aikana tehdyn rikoksen

²⁸⁾ ERKKILÄN esittämissä tapauksissa n:o 138 ja 264 syytettyyn on kroonillisen alkoholismin vuoksi sovellettu RL 3 luv. 3 §:ää. Ensiksi mainitussa tapauksessa diagnosiin on lisätty: hallucinosis ac. Tapauksessa n:o 65 on samasta syystä sovellettu 3 luv. 4 §:ää; perusteena viimeksimainitussa tapauksessa on mainittu myös: degeneratio psychopathica. Tapauksessa n:o 84 syytetty on myös annetussa lausunnossa katsottu täyttä ymmärrystä vailla olevaksi, mutta tuomioistuim ei ole joutunut antamaan lausuntoa syyntakeisuudesta, kun syyte on hylätty. Ks. Klinisch-statistische Untersuchung s. 84 ss.

suhteen voidaan vakavasti asettaa kysymyksen alaiseksi. Jos väliajat ovat pitempiaikaisia ja sairas sinä aikana on kyennyt hoitamaan hänelle elämässä asetetut tehtävät, syyntakeisuuskysymyksen ratkaiseminen saattaa tuottaa suuria vaikeuksia. Ratkaisu voidaan tehdä vain kaikki tunnettavissa olevat asianhaarat huomioimalla. Jos mielialan poikkeavaisuus on konstantti, ts. nuoruusvuosista asti vallitseva, eikä ole estänyt asianomaista viettämästä yleensä normaalia elämää, on vaikeata katsoa tekoa patologiasta syistä johtuvaksi. Jos taas päinvastoin mielentilat ovat vaihdelleet, erilaisia kausia on ollut ja sairas on selvinnyt elämässä vain kanssaihmistensä avulla, on pikemminkin päinvastainen johtopäätös oikeutettu.^{28a)}

Tapauksia on myös, joissa sairausjaksot esiintyvät varsin lievinä, niin että vain lähimmät henkilöt havaitsevat tilanmuutokset. Jos maanillisdepressiivinen tautikuva on selvä, symptomien lievyys ei estä katsomasta asianomaista syyntakeettomaksi.^{28b)} Myöskin RL 3 luv. 4 § voinee lievissä tapauksissa tulla kysymykseen.

Jakomielitauti (skisofrenia)

Tämä sairaus, joka tunnetaan myös nimellä *dementia praecox*, on mielisairauksista yleisin. Sillä on myös prosessimielisairauksista suurin kriminalistinen merkitys. Sairautta potevien rikokset ovat useimmiten henkirikoksia, mutta harvinaisia eivät ole myöskään pahoinpitelyt, murhapoltot ja varkaudet heidän keskuudessaan.

Jakomielitaudille on ominaista sairaan sulkeutuminen itseensä, luoksepääsemättömyys ja aloitekyvyttömyys. Sulkeutuneen kuoren alla on kuitenkin salaista sielunelämää, jolle ovat luonteen-

^{28a)} Ks. erittäinkin HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 187 ss. Vrt. WYRSCH, Gerichtlich Psychiatrie s. 162 ss.; MARTTI KAILA, Mielitaudit s. 110, Nuorisokollisuuden syyt s. 15 ss.

^{28b)} HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 189 ss.

Merkille on pantava, että ERKKILÄN esittämässä 28 tapauksessa, joissa diagnoosi on ollut: Psychosis manico-depressiva, kaikissa muissa paitsi n:o 336 on sovellettu RL 3 luv. 3 §:ää. Mainitussa ainoassa tapauksessa on sovellettu 3 luv. 4 §:ää.

omaista harha-aistimukset, omituiset ajatuksen hyppäykset ja kuvitelmat sivulta tulevista vaikutteista. Varsinkin viimeksi mainituilla on sairauden alkuvaiheessa, joka voi olla salaisen hiipivä ja kestää vuosia, suuri merkitys. Sairas luulee määrättyjen henkilöiden tai seurojen vaikuttavan itseensä, uskoo saavansa ruumiiseensa sähkövirtoja tai radioaaltoja, olevansa myrkytysyritysten kohteena tms. Jos sairas lisäksi saa kuuloharhoja, joiden alkupe-
 rästä hän luo voimakkaan kiinteitä mielikuvia, seurauksena voi olla normaalisesta suuresti poikkeava ajatuksenkulku, joka voi johtaa arvaamattomiin vaarallisiin tekoihin. Rikokset, joiden motiivina olisi jokapäiväisten tarpeitten tyydyttäminen, ovat sensijaan harvinaisia. Myöskin siveellisyysrikokset, varsinkin niiden lievät muodot tulevat harvoin kysymykseen. Skitsofreeni saat-
 taa raivokohtauksen vallassa tehdä rikoksen, jolla ei ole mitään ymmärrettävää tarkoitusta. Sairas miellemaailma voi antaa hä-
 nen teolleen määrätyn suunnan; hän voi surmata jonkun henki-
 lön, jonka oleminen hänen vihansa kohteena on täysin käsittämä-
 tön. Teon suorittamiselle on ominaista harvinainen kylmäverisyys ja tunteettomuus sekä katumuksen puute.^{28c)}

Milloin skitsofreeninen tautikuva on selvä, sairas on syyntakeet-
 tomaksi katsottava. Mutta sairauden alkuasteilla on diagnoosin tekeminen usein vaikeata. Syyntakeisuus kysymyksen ratkaisussa on pantava vähemmän painoa teosta ilmenevään tunteettomuuteen ja kylmäverisyyteen — myöskin psykopaateilla voi olla sellainen ominaista — kuin siihen seikkaan, onko tekijän persoonallisuus muuttunut, ovatko hänen intressinsä hävinneet, aloitekyky kuollut tai hänen ajatuksenkulkunsa harhaantunut.²⁹⁾ RL 3 luv. 4 §
 voinee vain joissakin harvoissa tapauksissa tulla kysymykseen.³⁰⁾

^{28c)} HELLWEG, Den retslige Psykiatri s. 192 ss.; WYRSCH, Gerichtliche Psychiatrie s. 165 s.; MARTTI KAILA, Mielitaudit s. 116 ss.

²⁹⁾ ERKKILÄN esittämistä 68 tapauksesta, joissa diagnoosi on ollut: dementia praecox tai skizofrenia, vain kahdessa, n:o 281 ja 326, on käytetty RL 3 luv. 4 §:ää. Kaikissa muissa tapauksissa tuomioistuin on katsonut syytetyn syyntakeettomaksi. Ks. Klinisch-statistische Untersuchung s. 84 ss.

³⁰⁾ Ks. edell. muist.

Genuiinin epilepsia

Tämä epilepsian perinnöllinen muoto ei kaipaa erityistä esitystä, kun sitä koskevia kriminalistisia näkökohtia on kosketeltu symptomaattisen epilepsian yhteydessä.³¹⁾

24 §. Ymmärryksen vajavaisuudesta ja muista seikoista johtuva rangaistuksen vähentäminen.

Sitä sielullista heikkoutta tai vajavaisuutta, joka tekee RL 3 luv. 4 §:n soveltamisen perustelluksi, on usein kutsuttu »vähennetyksi syyntakeisuudeksi». Nimitys on kuitenkin harhaanjohtava, kuten jo rikoslain valmistelutöissäkin on huomautettu. Kun syyntakeisuus on edellytys siihen, että tekijälle teko voidaan syyksi lukea, täytyy edellytyksen olla olemassa tai puuttua; tertium non datur. Jos syyntakeisuuden ja syyntakeettomuuden rajalla olisi välitila, täytyisi, kuten FORSMAN aivan oikein huomauttaa, olla väliaste myös syyksiluettavuuden ja syyksilukemattomuuden välillä, mikä ei ole mahdollista.¹⁾ Mainitussa lainkohdassa ei ole kysymys vähennetystä syyntakeisuudesta vaan ominaisuuksista ja tiloista, jotka sen katsantokannan mukaan, jolta rikoslain laatimisessa on lähdetty, tekevät rangaistuksen vähentämisen aiheelliseksi. Esittämämme käsitys ilmenee lainkohdan sanamuodostakin, kun siinä sanotaan: »vaikkei häntä 3 §:n mukaan voida syyhyn mahdottomaksi katsoa» (»fastän han ej kan anses för otillräknelig»).

Lainkohdan sanamuoto antaa aihetta käsitykselle, että vain ymmärryksen vajavuus voisi sen mukaan olla rangaistuksen vähentämisen perustelevana seikkana. Mutta sanottu lainkohta on käytännössä miltei yksimielisesti tulkittu niin, että säädetty rangaistuksen vähentäminen on tuleva myöskin niiden hyväksi, joi-

³¹⁾ Ks. muist. 21.

¹⁾ Allmänna läror s. 64 ss.

den kyky suhtautua oikeusjärjestyksen edellyttämällä tavalla syystä tai toisesta on puutteellinen, vaikkei teekään heitä sellaiseen suhtautumiseen aivan mahdottomaksi, kuten useissa tapauksissa ns. psykopaattien suhteen on asianlaita.²⁾ Kysymyksen ollessa analogiasta in bonam partem sen käyttäminen ei kohtaa periaatteellista estettä. Defektin ei tarvitse olla kestävää laatua, vaan RL 3 luv. 4 §:n edellyttämästä rangaistuksen vähentämisestä pääsevät osallisiksi myöskin henkilöt, joiden ymmärryksessä ei ole pysyvää vajavaisuutta ja joiden kyky mukautua oikeusjärjestyksen vaatimuksiin ei ole luonnevikaisuuden vuoksi tai muusta syystä pysyvästi vaikeutunut, vaan jotka ovat joutuneet oikeudellisiin suhtautumisvaikeuksiin jonkin satunnaisen syyn, kuten kuumetaudin, aivotärähdyksen, ylenmääräisen väsymyksen, raskaudentilan, klimakteriumin, menstruaation yhteydessä esiintyvien sielullisten reaktioiden tai erilaisten myrkytystilojen johdosta.³⁾

Nyt puheena olevan lainkohdan arvostelussa voidaan täysin yhtyä SERLACHIUS—SÄRKILAHTEN, kun hän sanoo sen säätämän rangaistuksen vähentämisen olevan paikallaan vain viimeksimainitunlaisten satunnaisten seikkain aiheuttamissa suhtautumisvaikeuksissa. Milloin vaikeudet johtuvat luontaista (konstitutionell) laatua olevista seikoista, alennettua rangaistusta voidaan tosin puoltaa säännöksen perustana olevalta sovituspäätökseltä, mutta yhteiskunnan suojelun kannalta, jota rikoslain aina, asetutaanpa minkä rikosoikeudellisen perusnäkömyksen kannalle tahansa, tulee palvella, sitä täytyy pitää täysin epäonnistuneena. Ymmärryksensä puolesta vajaan ja luonteensa puolesta vialliset henkilöt ovat yh-

²⁾ MARTTI KAILA, Käsitteestä täyttä ymmärrystä vailla, Lakimies 1934 s. 71 ss., Nuorisorikollisuuden syyt s. 179 ss.

Psykiatrisneurologisen yhdistyksen kokouksessa toukokuussa 1948, jossa KALVAN ja PALOHEIMON ollessa alustajina tekstissä puheena olevasta kysymyksestä keskusteltiin, päädyttiin yleensä mainitsemaamme käsitykseen.

Sen merkittävän osuuden suhteen, mikä psykopatialla on RL 3 luv. 4 §:n soveltamisessa, ks. ERKKILÄ, Klinisch-statistische Untersuchung s. 84 ss.

³⁾ MARTTI KAILA, Lakimies 1934 s. 74. Ks. myös WÖLFLE, Verminderte Zurechnungsfähigkeit und Strafrechtsschuld, Strafr. Abhandl. 414 s. 10 ss.

teiskunnalle suurempana vaarana kuin normaaliset, joten ne lyhytaikaiset vapausrangaistukset, joihin RL 3 luv. 4 §:n soveltaminen johtaa, varsin huonosti täyttävät yhteiskuntasuojelun tehtävän. Sellaiset rangaistukset eivät voi yleensä resosialisoida mainitunlaisia rikoksentekijöitä, vaan saavat päinvastoin usein heidän yhteiskunnanvastaiset taipumuksensa lisääntymään. Olisi näin ollen mitä pikemminkin saatava aikaan heihin sopiva reaktiomuoto, pakkoparantola, joka suojaisi yhteiskuntaa paremmin kuin nyt käytettävissä olevat rangaistukset ja joka samalla kiinnittäisi huomiota heidän vajavaisuutensa tai viallisuutensa parantamiseen siinä määrässä kuin se on mahdollista. Tämä SERLACHIUS—SÄRKILAHDEN ja monien muiden huomioima puutteellisuus yhteiskunnan reaktiomahdollisuuksissa on yhä vielä korjaamatta.⁴⁾

25 §. Syyksiluettavuudesta (imputation).

Aikaisemmin on jo mainittu, että syyksiluettavuuteen psykologisessa suhteessa kuuluu, että tekijä on mieltänyt tai ainakin voinut mieltää aiheuttavansa tunnusmerkistönmukaisen seurauksen sekä tuntenut tai ainakin voinut tuntea tekonsa soveltumattomuuden yhteiskunnan vaatimuksiin. Syyksiluettavan alin raja on siinä missä tapaturmaisesti aiheutetun ala alkaa. Tapaturmaisesti aiheutetusta ei RL 3 luv. 5 §:n mukaan pitäisi johtua rangaistusseuraamusta, mutta periaate, kuten syyllisyysopin alussa on lausuttu, ei ole poikkeukseton. Teko voi olla syyksiluettava joko *tahallisenä* (*uppsåtlig*) tai *tuottamuksellisenä* (*kulpos*).

Positiivinen rikosoikeus ei aina expressis verbis ilmaise, onko jokin teko rangaistava ainoastaan tahallisenä, vaiko myöskin tuottamuksellisenä, minkä vuoksi teon rankaisemisesta tuottamuksellisessa muodossa on tieteisopissa syntynyt erimielisyyttä. Vallitse-

⁴⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 131 s.; MARTTI KAILA, Lakimies 1934 s. 80. Ks. myös SERLACHIUS—SÄRKILAHDEN rikoslakiehdotuksen 4 luv. 5 ja 6 § sekä 6 luv. 5 §.

vana voidaan pitää mielipidettä, että rikokset ovat rangaistavat tuottamuksellisina ainoastaan silloin, kun laissa nimenomaan on niin määrätty tai rangaistussäännöksen tarkoituksesta taikka sen yhteydestä voidaan päättää, että lainsäätäjällä on tahtonut rangaista rikoksen myöskin tuottamuksellisessa muodossa.¹⁾ Mitä meidän oikeuteemme tulee, 1875—vuoden rikoslakiehdotus osoittaa lainsäätäjän olleen sillä kannalla, että tuottamuksellinen teko oli rangaistava ainoastaan lain nimenomaan mainitsemisissa tapauksissa.²⁾ Kun ei määräystä siitä sisälly voimassa olevaan rikoslakiin, ei mikään mielestämme estä katsomasta positiivisen rikosoikeutemme kannaksi sitä, mikä edellä on tieteisopissa vallitsevaksi esitetty.³⁾ Politiarikkomusten suhteen on tieteisopissa varsin yleisesti oltu sillä kannalla, että ne olisi rangaistava myöskin tuottamuksellisina, ellei lainsäätäjän jossakin tapauksessa voida osoittaa tarkoittaneen rajoittaa rankaisemista tahalliseen tekoon. SERLACHIUS—SÄRKILAHTEI ja GROTEFELT ovat huomauttaneet, että meikäläinen oikeuskäytäntö olisi vakiintunut siihen suuntaan, että politiarikkomukset rangaistaisiin katsomatta siihen, ovatko ne tahallaan vaiko tuottamuksesta tehdyt.⁴⁾ Kiistää tuskin voidaan, etteikö politiarikkomuksia usein olisi rangaistava myöskin tuottamuksellisina, mutta syy on ilmeisesti se, että lainsäätäjällä politiarangaistusäännöksillään varsin yleisesti on tahtonut kääntyä yhtä hy-

1) Ks. vallitsevan mielipiteen suhteen HONKASALO, Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa s. 123 ja siinä mainittu kirjallisuus.

2) Mainitun ehdotuksen 54 § kuuluu:

Jos joku ilman varmaa taikka epävarmaa aikomusta jonkun rangaistavan teon aikaansaattamiseen, on tehnyt toiminnan, jonka kautta on tapahtunut oikeudenloukkaus; älköön häntä silloin tuosta toiminnastaan tuomittako rangaistavaksi, ellei laissa ole rangaistusta määrätty sellaisen vaikutuksen tuottamisesta, ja ellei hänen toimintaansa saada katsoa huolimattomaksi tahi varomattomaksi.

3) SERLACHIUS, Oppikirja I s. 144; GROTEFELT, Kommentar s. 83; HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 123 ss. Tällä kannalla on myös SALMIALA luennoissaan ilmoittanut olevansa. Toisella kannalla FORSMAN. Ks. Allmänna lärör s. 198.

4) SERLACHIUS, Oppikirja I s. 144; GROTEFELT, Kommentar s. 83.

vin tuottamuksellista kuin tahallistakin suhtautumista vastaan. Otaksua toisen periaatteen olevan voimassa poliitiarikkomuksiin nähden on sitäkin perusteettomampaa, kun lainsäätävä tuottamuksen rankaisemisessa yleensä on kiinnittänyt huomiota loukatun intressin tärkeyteen, mitä näkökohtaa ei voida esittää tueksi tuottamuksellisten poliitiarikkomusten yleiselle rankaisemiselle.⁵⁾ Eri-laisen periaatteen omaksuminen poliitiarikkomuksiin nähden edellyttäisi myös, että voitaisiin vetää tekojen luonteeseen perustuva raja niiden ja varsinaisten rikosten välille, mitä ei ole voitu tehdä. Tulemme näin ollen siihen tulokseen, että edellä mainittu yleinen periaate on voimassa myöskin poliitiarikkomuksiin nähden.⁶⁾

Laissa ei ole tahallisuutta, enempää kuin tuottamustakaan määritely. Osviittaa siihen, mitä mainituilla käsitteillä on ymmärrettävä, on näin ollen etsittävä tieteisopista. Mikä tieteisopissa esiintyvistä käsityksistä on oikeuskäytäntömme hyväksymä, ei ole helppoa sanoa, kun lainkäyttäjämme ratkaisuisaan ei yleensä ilmaise teoreettisia kannanottojaan.

⁵⁾ HIPPEL huomauttaa, ettei siitä seikasta, että poliitiarikkomukset varsin usein rangaistaan tuottamuksellisinakin, voida tehdä sääntöä, vaan tuottamuksen rangaistavuus on joka tapauksessa erikseen osoitettava. Ks. Deutsches Strafrecht II s. 369. Ks. myös SCHÖNKE—SCHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 400.

⁶⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 144; GROTEFELT. Kommentar s. 83, HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 123 ss. Myöskin SALMIALA on katederista omaksunut tämän mielipiteen.

Tanskan rikoslain 19 §:n mukaan on rikoslaissa kriminalisoitu teko rangaistava tuottamuksellisenä vain, kun siitä on laissa nimenomainen määräys. Muualla kriminalisoidut teot sensijaan on rangaistava aina myös tuottamuksellisinä, mikäli nimenomaista poikkeusta ei ole säädetty. Mutta, kuten KRABBE huomauttaa (Borgerlig Straffelov s. 178), tuottamuksen rangaistavuus voidaan perustaa myös analogiaan.

Norjan rikoslain 40 § on positiivisten tuottamuksellisten tekojen rankaisemiseen nähden asettunut sille kannalle kuin mekin oman oikeutemme suhteen tekstissä olemme asettuneet. Mutta laiminlyönnin muodossa esiintyviin rikkomuksiin (forseelse) nähden on säädetty, että ne ovat rangaistavat myös tuottamuksellisinä, ellei laissa ole nimenomaan toisin säädetty tai niiden rankaisemattomuus siitä muuten epäamättömästi ilmene. Ks. KJERSCHÖW, Almindelig borgerlig straffelov s. 87 ss.

26 §. Syyksiluettavuuden lajit ja niiden erottaminen toisistaan.

I. Syyksiluettavuuden lievin muoto on itsetiedoton tuottamus (culpa). Tuottamus merkitsee välinpitämättömyyttä toisen oikeudesta. Tämä välinpitämättömyys ilmenee siinä, että tekijä teon tehdessään ei tarpeeksi kiinnitä huomiota tekoonsa ja sen seurauksiin eikä senvuoksi havaitse sen laatua, vaikka hän olisi voinut sen havaita. Kun syyllisyys rikosoikeudessa asiallisesti merkitsee tekijään kohdistuvaa moitetta, sellainen moite on paikallaan vain, jos tekijän yksilöllinen kyky riitti tekonsa ja sen laadun huomaimiseen. Rikosoikeus asettaa kyvyn arvioimiselle *subjektiivisen mittapuun*, siviilioikeuden asettaessa mittapuuksi normaalin ihmisen (roomalaisten bonus paterfamilias) kyvyn. Ihmisen kyky tajuta tekonsa merkitys riippuu hänen luontaisista älynlahjoistaan, jotka saattavat tavattoman suuressa määrässä vaihdella, vaikka arvostelun kohteeksi otetaankin vain syyntakeisen henkilön kyky. Mutta erinomaisen suuri merkitys on myöskin sillä kehityksellä, minkä alaisena luontaiset älynlahjat ovat olleet. Elämän varrella hankitut tiedot ja ajattelemisen koulutus merkitsevät usein enemmän kuin perityt ominaisuudet. Nykyaikaisessa spesialisoituneessa yhteiskunnassa ihmisen kyky tekonsa ja sen seurausten havaitsemiseen on suuressa määrin riippuvainen valitusta ammattialasta. Ajateltakoonpa esim., mikä ero on tavallisen ihmisen ja ammattitaitoisen sähköinsinöörin kyvyn välillä, kun on kysymyksessä sähkön ja sen vaikutusten arvioiminen; puhumattakaan atomiasiantuntijoista, jotka tällä hetkellä muodostavat muista ihmisistä erottettavan valioryhmän, joilla on kyky havaita paljon sellaista, mikä muilta on salattu. Kullakin ihmisellä on oma yksilöllinen kykeneväisyytensä, joka on arvioitava hänen henkilökohtaiset ominaisuutensa ja edellytyksensä huomioon ottaen.

Mutta samallakin kyvyllä voidaan havaita in casu enemmän tai vähemmän riippuen siitä tahdonsuunnasta, mikä tekijällä on. Tahdonsuuntaus riippuu taas siitä, mitkä intressit henkilö sub-

jektiivisessä arvioinnissaan asettaa etualalle. Jos hän asettaa suuren arvon yhteiskuntaelämän vaatimuksille, hän yleensä pyrkii välttämään kaikkea sellaista, mikä johtaa toisten etujen loukkaamiseen. Jos hän pitää pienemmässä arvossa niitä kuin omia yksityisiä tavoitteitaan, mitä laatua ne sitten ovatkin, hän on mainitussa suhteessa vähemmän tunnontarkka. Kukaan ihminen, tunnontarkinkaan, ei tietysti voi kiinnittää huomiotaan yksinomaan siihen, miten hän parhaiten voisi pidättäytyä vieraita intressejä loukkaamasta. Hänellä täytyy olla myös positiivisia, elävän elämän, johon hän osallistuu, asettamia päämääriä. Ihmisen tietoisuuden sisältö jakaantuu pakostakin kahdenlaisten tavoitteiden, negatiivisten ja positiivisten kesken, edellisten merkityksessä pidättäytymistä joutumasta ristiriitaan yhteiskunnan tahdon kanssa, jälkimmäisten niitä mitä erilaisimpia käytännöllisen elämän tarkoitusperiä, joita asianomaisella on. Yhteiskunnan tahto ei voi vallita hänen tietoisuuttaan yksinomaan, vaan positiivisten tavoitteiden olemassaolo merkitsee rajoitusta, jonkinlaista miinusta sen valta-asemassa. Vasta siinä tapauksessa, että hän positiivisten päämääriensä tavoittelussa laiminlyö yhteiselämän vaatimusten huomioimisen *normaalisen ylittävässä* määrässä, häntä kohtaa moite oikeusjärjestyksen taholta.

Itsetiedottoman tuottamuksen arvioinnissa asetutaan siis osaksi subjektiiviselle osaksi objektiiviselle kannalle. Subjektiivisesti, tekijän yksilölliset kyvyt huomioonottaen, arvioidaan, mitä hän olisi voinut havaita. Objektiivisesti taas, mitä hänen olisi pitänyt havaita. Mittapuuna viimeksi mainitussa suhteessa on, mitä sosiaaliseettisesti suhtautuva henkilö tekijän asemassa olisi voinut havaita. Voimme yhtyä SERLACHIUS—SÄRKILAHTEN, kun hän lausuu: Kullekin ihmiselle on, raamatullista sananpartta käyttäkösemme, annettu oma leiviskänsä, jonka pienuus yhtä vähän luetaan hänelle syyksi kuin sen suuruus luetaan hänelle ansioksi. Objektiivisen eikä siis kunkin yksilöllisen mittakaavan mukaan on sitävästoin arvosteltava, mitä ihmisen tulee tehdä tai olla tekemättä, kuinka hänen tulee käyttää hänelle annettua leiviskää. Miten

kunkin kulloinkin tulee käyttää kykyään, sen määrää elämän laki.¹⁾

Siitä seikasta, että kyvyn käyttämisen mittapuuna on elävän elämän laki, johtuu, että vaadittavan huolellisuuden arvioiminen on eri tapauksissa erilainen. Jos se positiivinen päämäärä, johon tekijä pyrkii, on yhteiskunnan hyväksymä, tekijää ei voida vaatia pidättäytymään siitä pelkästään sen vuoksi, että jonkinlainen vähäinen oikeudenloukkauksen vaara on olemassa, vaikka sanottu vaara olisi omiansa motivoimaan vaatimuksen silloin, kun tekijän itselleen asettama päämäärä yhteiskunnan kannalta ei ole suotava. Mutta luvattomaan päämäärään pyrkimisestä ei johdu, että tekijä joutuisi tuottamusvastuuseen sellaisestakin pyrkimyksestään aiheutuvasta seurauksesta, jota hän ei olisi voinut havaita.²⁾

II. Kosketeltuamme syyksiluettavuuden lievintä muotoa, itse-tiedotonta tuottamusta, katsomme tarkoituksenmukaiseksi siirtyä käsittelemään niitä tahallisuuden lajeja, joiden suhteen tieteissä ei ole olemassa sanottavaa erimielisyyttä. Se seikka, ettemme esitä syyksiluettavuuden asteita johdonmukaisesti lievimmästä raskaimpaan tai raskaimmasta lievimpään, johtuu siitä, että itse-tiedottoman tuottamuksen ja tahallisuuden riidattomien lajien välillä on alue, jonka jakautumisesta tahallisuuden ja tuottamuksen kesken vieläkin melkoista erimielisyyttä on olemassa. Esitettyämme ensin syyksiluettavuuden riidattomat muodot ryhdyimme

¹⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 151 s.

²⁾ Ks. itsetiedottoman tuottamuksen suhteen SERLACHIUS, Oppikirja I s. 151 ss.; FORSMAN, Allmänna läror s. 191 ss.; GROTEFELT, Kommentar s. 82; TULENHEIMO, Skuldomdömet s. 427; THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 3 ss.; HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt I s. 213 ss.; KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 98 ss.; KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 138 s.; 143; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 272 ss.; MEZGER Strafrecht s. 349 ss.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 193 ss.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 401 ss.; PLAAS, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur qualifizierten Fahelässigkeit, Sträfr. Abh. 305; FISCHER, Das Vergessen als Fahrlässigkeit, Strafr. Abh. 346; ZIEGLER, Fahrlässigkeit und Gefährdung, Strafr. Abh. 359.

koskettelemaan kysymystä, miten rajanveto tahallisuuden ja tuottamuksen välillä on toimitettava.

Tahallisuuden raskaimman lajin muodostavat ne tapaukset, joissa seurauksen saavuttaminen on ollut tekijän tarkoituksena. Esimerkkeinä siitä mainittakoon: tekijä on surmannut jonkun mustasukkaisuudesta, ottanut pihamaalle jätetyn polkupyörän jatkaakseen sillä matkaansa. Milloin seurauksen aikaan saaminen on ollut tekijän suoranaisena tarkoituksena, on yhdentekevä, kuinka todennäköisenä hän on pitänyt seurauksen syntymisen. Jos joku huonolla pyssyllä pitkän matkan päästä on ampunut vihamiestään tarkoituksessa surmata hänet, hän on tehnyt tekonsa tahallisesti yhtä hyvin kuin sekin, joka on ampunut toista ohimoon aivan läheltä pistoolilla. Teossa pitää ilmetä kuitenkin tekijän vakaa pyrkimys seurauksen aikaan saamiseen oman teon tuloksena. Jos seurauksen syntyminen on tekijälle esiintynyt siinä määrin epätodennäköisenä, ettei hänen teossaan enää ilmene aiheuttamistahtoa, vaan hän tekee sen esim. vain jostakin syystä tekoa demonstroidakseen tahallisuutta ei ole olemassa. Seurauksen aiheuttaminen voi tietenkin sellaisessakin tapauksessa olla tuottamuksena syyksiluettava.

Erimielisyyttä on esiintynyt siitä, miten on rikosoikeudellisesti arvosteltava tapaus, jossa tekijä on tavoitellut teollaan useita päämääriä. Jos hän on pyrkinyt useihin päämääriin samalla kertaa, kumulatiivisesti, tapauksen ratkaiseminen ei ole vaikeata. Jos hän on saavuttanut vain yhden tavoitteistaan, hänet on rangaistava täytetystä teosta ja yrityksestä niihin rikoksiin, joiden olemukseen kuuluvat seuraukset ovat jääneet syntymättä. Ajatellaanpa esim., että eräs henkilö A on sytyttänyt tuleen palovakuutetun rakennuksensa saadakseen vakuutussumman ja surmatakseen rakennuksessa asuvan B:n voidakseen periä hänet. Hänet on tuomittava rangaistukseen ideaalikonkurrenssissa olevista täytetystä murhapoltosta, täytetystä vakuutuspetoksesta sekä yrityksestä murhaan. Vaikeampi on arvostella niitä tapauksia, joissa teolla on ollut vaihtoehtoiset (alternativa) tavoitteet, joissa tekijä

on mieltänyt seuraukset toisensa syrjäyttäviksi. Sellaisessa tapauksessa tekijää ei voitane asettaa vastuuseen enemmästä kuin yhdestä seurauksesta. Teon rikosoikeudellisesti raskain ainesosa määrää silloin rangaistuksen. Esim. A. ampuu B:tä ja hänen vieressään seisovaa kallisarvoista koiraa kohti tarkoituksessa tappaa jommankumman. Jos luoti ei osu kumpaankaan, hänet on rangaistava vain murhan tai tapon yrityksestä riippuen siitä, minkälaiseen mielialaan täytöntöönpanotoimi perustuu. Jos luoti surmaa ihmisen, on täytetty murha tai tappo olemassa; yrityksestä vahingontekoon ei olisi rangaistava siinäkään tapauksessa, että vahingonteon yritys rikoslakimme mukaan olisi rangaistava. Laukauksen surmatessa koiran rangaistusta vahingonteosta ei mielestämme ole tuomittava, sillä surmaamisyrityksestä tuomittava rangaistus on doluksen ollessa alternatiivinen katsottava teon kokonaisuutukseksi. Ellei näin menetellä joudutaan henkilöä, joka tahtoo toteuttaa vain jommankumman toisensa syrjäyttävistä seurauksista, rankaisemaan samalla tavoin kuin sitä, joka tahtoo toteuttaa yhtä aikaa molemmat.³⁾

Pyrkimyksen kohde voi olla myöskin epämääräinen. Esim. tekijä ampuu ihmisjoukkoon surmatakseen jonkun siihen kuuluvista, kenen tahansa. Se seikka, että tekijä ei ole määrännyt tarkemmin tekonsa objektia, ei tee tapausta rikosoikeudellisesti eriarvoiseksi niiden tapausten kanssa, jolloin objekti on tarkoin määrätty.⁴⁾

Nyt puheena oleva tahallisuuden laji kulkee tieteisopissa nimellä *dolus determinatus*. Useasti se yhdistetään lähinnä kosketeltavaksi tulevan syyksiluettavuuden muodon kanssa yhdeksi tahallisuuden lajiksi, jonka nimenä on *dolus directus*.⁵⁾

Rikosoikeustieteessä vallitsee yksimielisyyys siitä, että tahallisesti aiheutetuksi on katsottava myöskin seuraus, jonka aikaan

³⁾ THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 72 s.

⁴⁾ Vanhemmassa tieteisopissa tapaus kulki nimellä *dolus indeterminatus*. Ks. THYRÉN Principerna för en strafflagsreform III s. 19.

⁵⁾ Ks. esim. MEZGER, Strafrecht s. 338 s.

saamista tekijä ei ole suorastaan tarkoittanut, mutta jonka hän on mieltänyt tavoittelevansa päämäärään, luvalliseen tai luvatomaan, välttämättömästi liittyväksi. Siinä suhteessa voidaan ajatella monta eri vaihtoehtoa. Toisen seurauksen syntymisen välttämättömyys tavoitellun ohessa voi johtua siitä, että ensiksi mainittu on viimeksi mainitun saavuttamiselle välttämätön väliaste. Esimerkkinä mainittakoon luvatton kravustaminen joessa toisen henkilön hyvää heinää kasvavaa ranta-aluetta hyväksi käyttäen. Luvatonta kalastusta harjoittava ei suorastaan pyri heinän talleamiseen vaan krapujen saamiseen, mutta hän mieltää heinän talleantumisen mainitunlaista tapaa käyttävän kravustuksensa välttämättömäksi seuraukseksi. Toisen seurauksen välttämätön liittyminen tavoiteltuun voi johtua myös siitä, että tavoitellun päämäärän saavuttaminen välttämättä johtaa siihen. Esim. joku harjoittelee maaliin ampumista asettamalla maalinsa kallisarvoisen peilin päälle. Hän ei suorastaan pyri peilin särkemiseen vaan maaliin osaamiseen, mutta hän mieltää peilin särkymisen maaliin osumisen välttämättömäksi seuraukseksi. Tavoiteltu ja siihen liittyvä seuraus ovat molemmissa kosketelluissa tapauksissa samalla linjalla. Mutta toinen seuraus voi liittyä toiseen välttämättömästi silloinkin, kun mainitunlaista samanlinjaisuutta ei ole olemassa. Esim. jotakin henkilöä vastaan aiheuttomasti nostetussa syytejutussa haastetaan rikoksen todellinen tekijä erehdyksestä todistajaksi. Pelastaakseen itsensä hän esittää väärän lausunnon, vaikka mieltääkin sen välttämättömästi johtavan syytetyn tuomituksi tulemiseen.⁶⁾

Tavoiteltuun päämäärään välttämättömästi liittyvän seurauksen ei tarvitse suinkaan esiintyä tekijälle minään ehdottoman varmana. Kuinka todennäköiseksi sen syntyminen tekijälle näytetään, riippuu siitä, miten todennäköiseksi hän katsoo tavoittelevansa päämäärän saavuttamisen, missä suhteessa suuria aste-eroja

⁶⁾ THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 19 ss.; KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 89 ss.; MEZGER, Strafrecht s. 339 ss.

voi olla olemassa. Tavoiteltuun päämäärään liittyvän lukeminen poikkeuksettomasti tahallisuuden piiriin johtuu siitä, että tekijällä on varmuus sen syntymisestä sillä edellytyksellä, että hän saavuttaa päämääränsä, joten sen saavuttaminen esiintyy tekijän miellepiirissä yhtä varmana kuin tavoitellun päämäärän saavuttaminen. Liitännäisen seurauksen tunnearvo voi olla täysin negatiivinen, mutta pyrkiessään tavoittelemaansa päämäärään hän ei voi olla tahtomatta myöskin sitä, mikä tavoiteltuun välttämättömästi liittyy. Tekijän sielullista suhdetta seuraukseen, joka välttämättömästi liittyy hänen tavoittelemaansa, on tieteisopissa kutsuttu nimellä *dolus directus*.

III. Niiden tapausten suhteen, joita ei voida lukea *dolus directus* kseen eikä itsetiedottomaan eli tavalliseen culpaan, on tieteisopissa olemassa erimielisyyttä. Mainittujen syyksiluettavuuden muotojen välillä ovat ne tapaukset, joissa tekijä ei ole seurausta suorastaan tarkoittanut eikä mieltänyt sitä myöskään tarkoittamaansa seuraukseen välttämättömästi liittyväksi, vaan joissa tekijä on mieltänyt, että hänen jotakin luvallista tai luvatonta päämäärää tavoittelevasta teostaan jonkinmoisella todennäköisyydellä, suuremmalla tai pienemmällä, voi aiheutua rikosoikeudellisesti relevantti seuraus. Tieteisopissa vallitsee nykyään melkoinen yksimielisyys sikäli, että mainituista tapauksista osa kuuluu tahallisuuden, osa tuottamuksen piiriin. Mutta erimielisyyttä on olemassa siitä, miten raja mainittujen syyksiluettavuuden muotojen välillä on vedettävä. Kysymystä koskevat teoriat jaetaan *mieltämis- ja tahtomisteorioihin* riippuen siitä, etsivätkö ne erottavaa kriteeriota intellektuaalisesta vaiko emotionaalisesta momentista.

Mieltämisteorian mukaan riippuu seurauksen kuuluminen tahallisesti tai tuottamuksellisesti aiheutetun piiriin siitä todennäköisyyden asteesta, jolla tekijä on sen teostaan johtuvana mieltänyt. Suurempi todennäköisyys vie seurauksen tahallisuuden, pienempi tuottamuksen piiriin. Sitä todennäköisyyden astetta, joka merkitsisi rajaa mainittujen syyksiluettavuuden muotojen välillä, ei ole voitu määritellä, vaan se on teorian mukaan lainkäyttäjän

arvosteltava. Mainittua kantaa, että erottavana kriteriona tahallisuuden ja tuottamuksen välillä olisi puhtaasti reseptatiivinen momentti, on pidettävä jo periaatteellisestikin epäonnistuneena. Syyllisyys merkitsee moitittavuutta; tahallisuuden suurempi rangaistavuus tuottamukseen nähden perustuu sen suurempaan moitittavuuteen. Henkilöön ei kuitenkaan voida kohdistaa suurempaa moitetta pelkästään sillä perusteella, että hän selvemmin kuin toinen henkilö, esim. hänen rikoskumppaninsa, on mieltänyt aiheuttamansa seurauksen. Suurempi moitittavuus ei voi perustua pelkästään mieltämiseen, sen enempään tai vähempään selvyYTEEN, vaan siihen, miten tekijän tahto on suhtautunut miellettyyn. Yhteiskunnanvastaisuus ei esiinny mieltämisenä, vaan sosiaalisesti vahingollisen tahtomisena, toivomisena tai hyväksymisenä.⁷⁾

Mieltämisteoriaa voidaan myöskin käytännölliseltä kannalta pitää epäonnistuneena. Paitsi sitä, ettei se voi antaa lainkäyttäjälle mitään ohjetta sen todennäköisyyden asteen määrittämiselle, joka olisi tahallisuuteen riittäväksi katsottava, se joissakin tapauksissa johtaa tuloksiin, jotka eivät ole sopusoinnussa elävässä elämässä vallitsevan käsityksen kanssa. Ajatellaanpa, että lääkäri suorittaa leikkauksen, joka lääketieteellisen kokemuksen mukaan kuudessakymmenessä tapauksessa sadasta johtaa kuolemaan, pe-

⁷⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 175 ss.; GROTEFELT, Kommentar s. 81 s.; THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 21 ss.; HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt I s. 177 ss.; BECKMAN, Studier s. 96; EKEBERG—STRAHL—BECKMAN, Strafflagen, 5 uppl. s. 21; KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 92 s.; KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 134 s.; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 260 s.; MEZGER, Strafrecht s. 341 ss.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 180 ss.

SERLACHIUS—SÄRKILAHDEN kanta puheena olevassa suhteessa on epäselvä. Hänen mielestään tuomari ei voi perustaa rajanvetoa tahallisuuden ja tuottamuksen välillä muuhun kuin »siihen suurempaan tai pienempään todennäköisyyteen, jolla tuo seuraus tekotilaisuudessa oli odotettavissa. Katsooko hän, että seurauksen suurempi todennäköisyys sinänsä tekee teon tahalliseksi, vaiko vain, että suuremmasta todennäköisyydestä voidaan vetää johtopäätös hänen tahtonsa suuntautumisesta miellettyyn, jää epätietoiseksi. Ks. Oppikirja I s. 142 s. Vrt. TULENHEIMO, Skuldomdömet s. 422 ss.

lastaakseen potilaan kuolemasta, joka ilman leikkausta tapahtuisi parin kolmen päivän kuluessa; tai että isä, joka näkee pedon hyökkäävän lapsensa kimppuun, yrittää pelastaa sen ampumalla petoa, kun muuta pelastamisen keinoa ei ole, vaikka hän mieltääkin matkan etäisyyden vuoksi varsin todennäköiseksi, että luoti voi osua lapseen, niin kuin sitten tapahtuukin. Luonnollinen käsitys ei voi pitää tahallisenä surmaamisena tekoa, joka on suoritettu surmansa saaneen hengen pelastamiseksi.

Mutta vaikkei todennäköisyyden aste kelpaakaan kriterioksi tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan vedolle, sillä on kuitenkin erittäin suuri merkitys arvosteltaessa in casu, onko jokin mahdolliseksi mielletty seuraus tahallisesti vai tuottamuksellisesti aiheutetuksi katsottava. Se tunnearvo, positiivinen tai negatiivinen, joka jollakin seurauksella aiheuttajalleen on ja joka määrää hänen tahtonsa suuntautumisen, riippuu suuressa määrin sen todennäköisyyden asteesta, jolla hän sitä teostaan johtuvana odottaa. Niissä tapauksissa, jolloin seuraus ei ole tekijän tarkoittama eikä tarkoitettuun seuraukseen välttämättömästi liittyväksi mieltämä, vaan ainoastaan teostaan jonkinlaisella todennäköisyydellä johtuvaksi katsoma, tulee tekijän motivoinnin määräävänä kysymykseen kaksi tunnearvoa. Toinen tunnearvo liittyy tarkoitettuun seuraukseen ja sen välttämättömästi mukanaan tuomaan. Tämä tunnearvo voi olla suurempi tai pienempi riippuen siitä merkityksestä, minkä tekijä suoranaistelle tavoitteelleen antaa, mutta vain tunnearvoltaan positiivisena se kykenee aikaansaamaan sen saavuttamiseen tähtäävän päätöksen. Toinen tunnearvo liittyy taas lisäseuraamukseksi miellettyyn oikeudenloukkaukseen. Tämän tunnearvo riippuu siitä, ovatko siitä odotetut edut vaiko siitä odotetut haitat tekijän mielestä suuremmat. Haittoina tulevat kysymykseen oikeudenloukkauksesta mahdollisesti johtuvat oikeudelliset seuraamukset, yhteiskunnallisen arvonannon väheneminen, uhriin tai hänen omaisiinsa kohdistuva säälintunto; etuina rikoksella saavutettavat taloudelliset arvot, kostontunteen tyydyttäminen jne. Tuloksena punninnasta voi olla, että mielletyllä oikeuden-

loukkauksella haitoistaan huolimatta on positiivinen tunnearvo. Teosta johtuvaksi mielletty lisäseuraus vahvistaa sellaisessa tapauksessa tekoon kannustavaa motivointia.

Mutta tavoitteeseen liittyvän oikeudenloukkauksen tunnearvo voi olla negatiivinen, sitä koskeva mielle voi olla vastenmielisyyttä herättävä. Kumpi motivointiin vaikuttavista tunnearvoista, tavoitteeseenko liittyvä positiivinen vaiko miellettyyn lisäseuraukseen liittyvä negatiivinen pääsee määrääväksi, riippuu, paitsi siitä, miten vastenmielinen mielletty oikeudenloukkaus sinänsä on, kuinka todennäköisenä tekijä oikeudenloukkauksen syntymisen pitää. Jota todennäköisempi on oikeudenloukkauksen syntyminen, sitä suurempi on myös säännönmukaisesti siihen liittyvä rikoksesta pidättävä negatiivinen tunnearvo. Ja päinvastoin: jota epätodennäköisemmäksi tekijä katsoo oikeudenloukkauksen syntymisen, sitä pienempi on sen estona vaikuttava tunnearvo.⁸⁾ Mutta se vaikuttaa estona kuitenkin niin kauan kuin tekijä katsoo sen syntymisen jonkinlaiseksi laskelmissa huomioitavaksi mahdollisuudeksi. Kuinka etäisenä se kussakin tapauksessa lukuun otetaan, riippuu suuressa määrin tekijän persoonallisuudesta. Harkitsemattomaan optimistiin saattaa mielletty oikeudenloukkaus menettää merkityksensä niin pian kuin joitakin mahdollisuuksia on olemassa siihen, että se jää syntymättä, vastuuntuntoisen tunnontarkan henkilön pitäessä sitä usein vielä silloin voimakkaana teosta pidättävänä tekijänä.

⁸⁾ THYRÉNIN on katsottava olevan oikeassa siinä, ettei todennäköisyyden eneneminen aina merkitse sen tunnearvon lisääntymistä, mikä oikeudenloukkauksella on etäiseksi mahdollisuudeksi miellettyä. Todennäköisyyden eneneminen vaikuttaa näet sen, että tekijä asettaa oikeudenloukkauksen harkintansa ja punnintansa valokeilaan paljon suuremmassa määrässä kuin sen esiintyessä hänelle vain jonakin kaukaisena mahdollisuutena. Lähempi tarkastelu voi tuoda taas ilmi mielletyissä seurauksessa piirteitä, jotka saavat tunnearvon vähenemään, jopa muuttumaan aivan toisenlaiseksi, negatiivisen positiiviseksi ja positiivisen negatiiviseksi. Ks. Principerna för en strafflagsreform s. 24. Mutta sanottava kuitenkin on, että sellaiset tunnearvon vaihtelut ovat elämässä elämässä harvinaisia. Ks. puheena olevassa suhteessa myös TULENHEIMO, Skuldomdömet s. 429 s.

Jos edellytetty oikeudenloukkaukseen liittyvä negatiivinen tunnearvo saisi yksinomaan määrätä tekijän suhtautumisen, hän epäilemättä pidättäytyisi siihen johtavasta teosta jo silloin, kun oikeudenloukkaus näyttäytyy hänelle etäiseksi mahdollisuudeksi. Kun teosta pidättävät mielteet tulevat sitä varmemmin mobilisoiduiksi, mitä vähemmän tekijä voi laskelmoida seurauksen syntymättä jäämisellä, saattaa varmuutta lähenevä käsitys oikeudenloukkauksen syntymisestä negatiivisen tunnearvon nousemaan täyteen voimaansa. Mutta silti ei ole sanottu, että tämä tunnearvo tulee tahdon suuntautumisen määrääväksi. Tahdon suuntautumisesta kiistelee näet myös toinen tunnearvo, nim. suoranaiseen tavoitteeseen liittyvä. Ja tämä tunnearvo, joka on luonteeltaan aina positiivinen, saattaa olla niin voimakas, ettei oikeudenloukkaukseen liittyvä negatiivinen tunnearvo voi sitä neutralisoida. Ajatellaanpa esim. tapausta, että joku tahtoo anastaa toiselta tärkeän valtiollisen asiakirjan antamalla hänelle voimakkaan unijuoman. Tekijälle saattaa toisen surmaaminen sinänsä olla vastenmielistä. Mutta toiselta puolen hän pitää asiakirjan haltuun saamista niin tärkeänä tavoitteena, ettei hän kavahda toisen surmaamista, jos se teon toteuttamisessa osoittautuu tarpeelliseksi. Varmuus siitä, että rikoksen kohde unijuomasta kuolisi, ei millään tavoin muuttaisi tekijän suhtautumista.

Edellä olevassa on jo viitattu siihen, että raja tahallisuuden ja tuottamuksen välille on vedettävä sen mukaan, miten tekijän tahto suuntautuu miellettyyn suoranaiseen tavoitteeseen liittyvään oikeudenloukkaukseen, kun tahallisuuden edellyttämä ankarampi moite yhteiskunnan taholta ei voi kohdata tekijää mieltämisen vaan tahtomisen vuoksi. Tekijän tahto voi suhtautua miellettyyn seuraukseen hyväksyvästi, välinpitämättömästi tai torjuvasti. Mainituista suhtautumistavoista kaksi ensiksi mainittua on vietävä tahallisuuden (*dolus eventualis*), viime mainittu tuottamuksen piiriin (*culpa luxuria*). Vain jälkimmäisessä tapauksessa, jossa tekijä on ryhtynyt tekoonsa luottaen tai uskoen siihen, ettei seurausta siitä synny, yhteiskunnan moite kohtaa häntä lievemmin.

Tällainen usko ja luottamus tekijällä saattaa olla silloinkin, kun oikeudenloukkauksen mahdollisuus näyttää hänestä varsin suurelta, sillä tekijä voi jollakin perusteella, esim. taitavuutensa tai joittenkin ulkonaisten olosuhteitten ansiosta luulla välttävänsä seurauksen. Tahallisten joukosta eliminoidutvat tietysti ilman muuta ne tapaukset, joissa tekijä ryhtyy tekoonsa suorastaan seurauksen estämiseksi, vaikka aiheuttaakin sillä seurauksen syntymisen. Ajateltakoon tässä yhteydessä aikaisemmin mainittujen esimerkkejä; lääkäri aiheuttaa potilaan kuoleman leikkauksella, johon hän on ryhtynyt potilaan pelastamiseksi varmasta kuolemasta; isä aiheuttaa lapsensa kuoleman ampumalla tämän kimppuun käypää petoa. Ensiksi mainitussa tapauksessa ei ole olemassa tuottamustakaan, jos siinä on noudatettu lääketieteellisen kokemuksen hyväksymää tapaa. Viimeksi mainitussa tapauksessa tekijän syyksi voi jäädä tuottamus, mutta teon tekee rankaisemattomaksi pakko-tila.⁹⁾

Paras ohje rajan vetämiselle puheena olevien syyksiluettavuuden muotojen välille saataneen *positiivisen eli todellisen tahtoteorian* omaksumasta FRANKIN uudemmassa kysymystä koskevasta säännöstä.¹⁰⁾ Teko on tahallinen, jos tekijä siihen ryhtyessään ajattelee tähän tapaan: »Olkoonpa, että tekoni johtaa mieltämäni oikeudenloukkaukseen, ryhdyn siihen kuitenkin.» Ratkaisevaksi kriteerioksi teon kuulumiselle tahallisuuden piiriin mainittu teoria asettaa tahdon myönteisen suhtautumisen miellettyyn seuraukseen. Suhtautumista, jossa tahdon asenne olisi neutraalinen, teorian mukaan ei ole. Tekijän ottaessa lukuun, että teosta voi aiheutua mielletty oikeudenloukkaus, hän ryhtyessään siihen antaa hyväksymisensä mainitulle mahdollisuudelle. Myönteinen kannanotto sisältyy mainituin edellytyksin myös seuraukseen nähden näennäisesti välinpitämättömään suhtautumiseen. Frank sanookin itse, että

⁹⁾ Ks. THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 21 ss. Vrt. TULENHEIMO, Skuldomdömet s. 426 s. Ks. myös ELLILÄ, Suomen liikennerikosoikeus s. 70.

¹⁰⁾ MEZGER, Strafrecht s. 344 ss.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 190

mainitunlainen sielullinen suhde seuraukseen on katsottava sen hyväksymiseksi, siihen suostumiseksi.¹¹⁾

Tekijä voi hyväksyä seurauksen vain niiltä osilta, jotka ovat kausaalisisessa suhteessa hänen tekoonsa, kun se vain niiltä osilta on hänen tahdostaan riippuva. Mainittujen tekijän tahdosta riippuvien tunnusmerkistötekijäin ohessa on olemassa toisia, joiden olemassaolo on siitä riippumaton. Viimeksi mainituista kysymyksen ollen tahallisuus ei voi riippua tahdon suhtautumisesta niihin vaan yksinomaan siitä seikasta, pitääkö tekijä niiden olemassaoloa todennäköisenä vaiko ei. Sellaisia tunnusmerkistöntekijöitä ovat esim. anastettavan esineen kuuluminen toiselle henkilölle, haureuden harjoittamisen kohteen ikä (alle 15 tai alle 17 vuotta).¹²⁾

Sen seikan ratkaiseminen, minkälainen tekijän sielullinen asenne miellettyyn seuraukseen on ollut, ei suinkaan aina ole helppoa. Kysymyksen selvittäminen edellyttää huomion kiinnittämistä kaikkiin tekijän sielullisen asennoitumisen määrääviin tekijöihin, kuten teosta hänelle koituviin etuihin ja haittoihin sekä hänen persoonalliseen kannanottoonsa niihin nähden. Ratkaisu edellyttää sen seikan toteamista, onko tekijä, kun hänen vaikuttimensa ja tarkoituksperänsä kaikinpuolisesti punnitaan, pitänyt teon tekemistä oikeudenloukkauksen uhallakin itselleen edullisempana kuin siitä pidättäytymistä. Onko ts. tekijän suoranainen tavoite oikeudenvastaisen seurauksen kerallakin ollut tekijälle mieluisampi kuin siitä luopuminen.¹³⁾

¹¹⁾ FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 190.

¹²⁾ MEZGER, Strafrecht s. 346 ss.

¹³⁾ MEZGER, Strafrecht s. 346; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 190. HIPPEL, Deutsches Strafrecht II s. 324.

FORSMANIN käsitys on mielestämme hyvin lähellä tekstissä esittämäämme, kun hän sanoo, että jos tekijä on tietoinen siitä, että hänen toiminnastaan suoranaisen tavoitteen ohessa on seurauksena oikeudenloukkaus, hän päätökseensä ryhtyä toimintaan sisällyttää myöskin oikeudenloukkauksen, »upptager den eventuellt i sitt viljande». Ks. Allmänna läror s. 186 ja 187.

Myöskin GROTENFELTIN on katsottava olevan samalla kannalla sanoessaan dolus eventualiksen olevan silloin olemassa, kun tekijä pitää oikeudenloukkausta

Kysymyksen selvittämiseksi on tieteisopissa suositeltu käytettäväksi hypoteettista koetta. Olisi ajateltava, mitä tekijä olisi tehnyt, jos hän olisi pitänyt varmana seurauksen syntymisen, jonka syntymistä hän esiintyneessä tapauksessa piti vain todennäköisenä. Olisiko varmuus seurauksen syntymisestä pidättänyt hänet teosta? Vastauksen ollessa myöntävä tahallisuuden olisi katsottava puuttuvan; sen ollessa kieltävä tahallisuuden olevan olemassa. Tämän hypoteettisen kokeen perustana on FRANKIN aikaisempi kaava: Teko on tahallinen, jos tekijä olisi tehnyt sen, vaikka olisi varmasti mieltänyt sen seurauksen syntyvän, jonka syntymistä hän piti vain todennäköisenä.¹⁴⁾

Mainittua kaavaa ei ole käytetty vain todistamiskeinona, vaan rajanveto tahallisuuden ja tuottamuksen välillä on varsin yleisesti katsottu voitavan tehdä mainitun kaavan perusteella. Tätä vastaan voidaan kuitenkin tehdä se periaatteellinen huomautus, ettei tekijän syyllisyyttä voida arvostella sen mukaan, miten hän ajatellussa tapauksessa, jossa hänen tietoisuutensa sisältö on ollut toinen kuin esiintyneessä tapauksessa, olisi suhtautunut, vaan sen mukaan, miten hän kysymykseen tullessa tapauksessa on suhtautunut. Rajan vetäminen tahallisuuden ja tuottamuksen välille

tai vaaran aiheuttamista oikeushyvälle todennäköisenä seurauksena teostaan ja siitä huolimatta ryhtyy siihen. Oikeudenloukkaus on sellaisessa tapauksessa sisältynyt »i förbrytarens vetande och viljande». Ks. Kommentar s. 81 s. Saman mieltä on SALMIALA esiintuonut luennoissaan. Ks. myös DL 1941 s. 240. ss.

Erittäin mielenkiintoinen on 1875-vuoden rikoslakiehdotukseen sisältyvä dolus eventualiksen määritelmä. Sen 53 § kuuluu:

Ellei tekijällä ollut varmaa aikomusta rangaistavaan tekoonsa, mutta tiesi, että se toiminta, jonka hän tahtoi saattaa aikaan, voisi olla tietyn rangaistavan vaikutuksen tuottajana, ja kumminkin sen toimitti, pitämättä väliä seuraisiko siitä sellainen vaikutus, vai eikö; silloin hän pitää, jos siitä sellainen vaikutus syntyi eikä laissa ole erittäin määrätty millä tavalla sellainen rikkomus on moiseen kevytmieliseen käytökseen nähden rangaistava, tuomittaman vähempään rangaistukseen, kuin jos hän olisi tehnyt sen rikoksensa varmassa aikomuksessa vaan pikaistuneena, mutta kuitenkin ankarampaan rangaistukseen, kuin jos hän törkeästä huolimattomuudesta olisi tuottanut saman vaikutuksen.

¹⁴⁾ FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 190.

hypoteettisen kokeen mukaan ei myöskään aina johda oikeaan tulokseen. Ajatellaanpa erästä ulkomaisessa oikeuskäytännössä sattunutta tapausta. Kerjäläisjoukko oli silponut lapsia tehdäkseen ne mahdollisimman suuressa määrässä sääliä herättäviksi ja käyttääkseen heitä sitten kerjäämiseen. Siitä huolimatta, että joitakin lapsia aikaisemmin jo oli kuollut, se jälleen ryhtyi samantaiseen tekoon sillä seurauksella, että viimeksi käsitelty lapsikin kuoli. Jos nyt hypoteettista koetta käyttäen kysytään, miten kerjäläiset olisivat suhtautuneet, jos he olisivat mieltäneet lapsen varmasti kuolevan, vastaus on epäilemättä, että he olisivat jättäneet lapsen silpomatta, kun heidän tavoitteensa siinä tapauksessa olisi jäänyt saavuttamatta. Heitä ei voitaisi, jos hypoteettinen koe asetetaan kriteerioksi tahallisuuden ja tuottamuksen väliselle rajanvedolle, rangaista missään tapauksessa muusta kuin lapsen tuottamuksellisesta surmaamisesta. Sellainen ratkaisu ei kuitenkaan joka tapauksessa ole oikeustajuntaa tyydyttävä. Rangaistus tuottamuksesta on oikeaan osunut vain sillä edellytyksellä, että lapsen silpojat jostakin syystä, esim. parantuneen hygieenisen menettelynsä ansiosta uskoivat voivansa välttää seurauksen. Jos he suhtautuivat mieltämäänsä lapsen kuolemaan välinpitämättömästi, jos ts. heidän asettamansa tavoite painoi motivoinnin vaa'assa enemmän kuin lapsen kuoleman uhka, heidät on rangaistava tahallisuudesta surmaamisesta.¹⁵⁾

Niistä periaatteellisista ja käytännöllisistä muistutuksista huolimatta, joita hypoteettista koetta vastaan voidaan tehdä, sitä yleisesti kuitenkin on katsottu voitavan käyttää jonkinlaisena todistamiskeinona, kun on saatava selville tekijän tahdon suhtautuminen. Tosin voidaan sanoa, että sitä käytettäessä joutu-

¹⁵⁾ Käsityskantaa, joka vetää rajan tahallisuuden ja tuottamuksen välille kosketeltua hypoteettista koetta käyttäen, on kutsuttu *hypoteettiseksi tahtoteoriaksi*. Sen kannalla ovat mm. TULENHEIMO, Skuldomdömet s. 427.; THYRÉN Principerna för en strafflagsreform III s. 31 ss.; BECKMAN, Studier s. 96; KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 134 s.; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch 1 s. 262.

taan liian paljon huomiota kiinnittämään tekijän persooallisuuteen ja hänen entiseen suhtautumiseensa elämässä. Mainituista seikoista ei useinkaan ole varmaa osviittaa saatavissa senvuoksi, että tilanne, jossa tekijä kysymykseen tullessa tapauksessa on ollut, ei ole useinkaan aikaisemmin ainakaan täysin samanlaisena esiintynyt hänen elämässään, puhumattakaan siitä, että tekijän sisäinen sosiaaliseettinen laatu ei ole aina sama, vaan osoittaa iästä ja olosuhteista riippuen melkoista vaihtelua. Varsin vaikeata on useinkin sanoa, olisiko varmuus seurauksen syntymisestä muuttanut tekijän suhtautumisen. Rauhallisen yhteiskuntaelämän vaatimuksiin mukautuvalta näyttävän pinnan alla saattaa kuohua intohimojen meri, joka saattaa henkilön entisen käyttäytymisen perusteella tehdyt arvioinnit häpeään. Mutta vaikka näin onkin asianlaita, emme silti suinkaan tahdo väittää hypoteettista koetta todistamiskeinona aivan arvottomaksi, vaan jonkinlainen rajoitettu merkitys voidaan sille siinä suhteessa myöntää. Usein saat-
taa tarkoitettun edun ja sen haitan vertailu, joka tekijää kohtaisi oikeudenloukkauksen tapahtuessa, antaa hyvän arvostelupohjan. Ajatellaanpa THYRÉNIN mainitsemia tapauksia. Kätilö ryhtyy lapsenpäästöön, vaikka tietää kädessään olevan syfiliittisen haavan; muonanhankkija luovuttaa armeijalle pilaantunutta lihaa, josta voi aiheutua joukkomyrkytys. Varmuuden seurauksen syntymisestä ja siitä johtuvista vakavista seurauksista voidaan olettaa vaikuttavan heihin teosta pidättävästi. Usein voidaan johtopäätöksiä tekijän suhtautumisesta oikeudenloukkaukseen tehdä siitä, että hän on ryhtynyt varotoimenpiteisiin oikeudenloukkauksen ehkäisemiseksi. Joissakin tapauksissa taas siitä, että hän ei ole ryhtynyt preventiiviin toimenpiteisiin, joita tilanne olisi edellyttänyt. Mutta mitään ehdotonta merkitystä viimeksi mainituille seikoille ei kuitenkaan voida antaa. Jos teon suoranainen tarkoitus ja oikeudenloukkaus ovat sellaisessa suhteessa toisiinsa, että oikeudenloukkauksen sattuessa tarkoituksen saavuttaminen estyy, voidaan jotenkin ehdottomalla varmuudella sanoa, että tekijä olisi jättänyt tekonsa tekemättä, jos olisi varmana miel-

tänyt oikeudenloukkauksen ja siitä johtuvan tarkoituksensa raukeamisen.¹⁶⁾

Tapaukset, joissa tahallisuuden selvittäminen osoittautuu vaikeaksi, eivät käytännössä ole yleisiä. Jos vakaumukseen tahallisuuden olemassaolosta ei voida päästä, on sovellettava periaatetta *in dubio pro reo*, josta periaatteesta johtuu syytetyn rankaisematta jättäminen, jos teko on rangaistava vain tahallisenä, ja tekijän rankaiseminen tuottamuksellisesta teosta, jos teko on myös tuottamuksellisenä rangaistava, viimeksi mainittu tietenkin sillä edellytyksellä, että ainakin tästä syyksiluettavuuden lievemmän muodon olemassaolosta on päästy selvytyteen.

Siitä seikasta, että *dolus eventualiksen* ja *culpa luxuriana* välinen ero on hiuksenhieno, pitäisi olla käytännöllisenä johtopäätöksenä, että tahallisuutta ja tuottamusta koskevain rangaistusasteikkojen pitäisi osaksi peittää toisensa tai ainakin kohdata toisensa. Mutta niin ei ole suinkaan aina asianlaita, vaan rikoksen tahallisen ja tuottamuksellisen muodon rangaistusasteikkojen välillä on usein suuri kuilu. Ajateltakoon esim. tapon rangaistusasteikkoa, jonka vähimmäismäärä on kahdeksan vuotta kuritushuonetta, ja tuottamustapon rangaistusasteikkoa, jonka enimmäismäärä on kolme vuotta vankeutta. Tahallisuuden ja tuottamuksen asettaminen rangaistavuuden suhteen niin erilaiseen asemaan vaikuttaa sen, ettei lainkäyttäjällä aina ole käytettävänään rangaistusta, joka olisi tapauksen rikosoikeudellista merkitystä vastaava. Kohtuuttomalta saattaa joissakin tapauksissa myös tuntua, että epävarmuus *doluksen* suhteen johtaa täydelliseen rankaisemattomuuteen, kun tuottamus vain poikkeustapauksissa on rangaistava.¹⁷⁾

Se seikka, kuinka kiinteä tekijän sielullinen suhde seuraukseen

¹⁶⁾ THYRÉN, *Principerna för en strafflagsreform* III s. 32 s.

¹⁷⁾ Epäkohdan poistamiseksi THYRÉN ehdottaa, että raskaimpien rikosten suhteen kriminalisointi suoritettaisiin kolmea eri syyksiluettavuuden muotoa, jotka hän entisistä poiketen hahmottelee, silmällä pitäen. Keskiraskaissa rikoksissa riittäisi kahden ja vähäisissä rikoksissa yhden syyksiluettavuuden muodon kriminalisoiminen. Ks. *Principerna för en strafflagsreform* III s. 39 s.

on, on rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista asianhaaroista tärkeimpiä. Oikeudenloukkauksen ollessa tekijän tarkoittama tai hänen suoranaiseen, luvalliseen tai luvattomaan, tavoitteeseensa välttämättömästi liittyväksi mieltämä teko säännönmukaisesti osoittaa määrätietoisempaa uhmaa yhteiskuntajärjestystä vastaan kuin oikeudenloukkauksen ollessa vain mahdolliseksi mielletty lisäseuraus teosta. Viimeksi mainitussa tapauksessa tekijä ei ole lähtenyt liikkeelle oikeudenloukkauksen aikaan saadakseen. Sen sijaan ei voida aina varmaa johtopäätöstä tehdä tekijän suuremmasta tai pienemmästä asiasiaalisuudesta sen seikan perusteella, jääkö hänen syyllisyytensä dolusrajan ylä- vaiko alapuolelle. Alapuolelle joutuminen voi näet johtua tekijälle ominaisesta ajattelemattomuudesta, joka on saattanut oikeudenloukkauksen näyt-täytymään niin epätodennäköiseltä, ettei tekijä ole ottanut sitä lukuun tekoon ryhtyessään. Hän olisi voinut tehdä tekonsa aivan yhtä hyvin siinäkin tapauksessa, että hän normaalisesti huolellisen ihmisen tavoin olisi ottanut oikeudenloukkauksen lukuun. Niinikään on mahdollista, että henkilön, joka ei ole lainkaan mieltänyt tekonsa johtavan oikeusloukkaukseen ja jonka syyksi sen-vuoksi jää vain itsetiedoton tuottamus, suhtautuminen olisi ollut sama, vaikka hän olisi sen mieltänyt ja ottanut lukuun tekoon ryhtyessään. Teon joutuminen lievempään rangaistavuuskatego-riaan tai kokonaan rankaisematta jääminen voi johtua näin ollen tekijän normaalista pienemmästä huolellisuudesta, jota ei voida pitää suinkaan merkinä hänen vähemmästä asiasiaalisuudestaan. Rikosoikeuden omaksuman subjektiivisen mittapuun käyttäminen johtaa huolettoman ja ajattelemattoman suosimiseen.¹⁸⁾

IV. Tahallisuuden vaatimus on rikoslaissa toisinaan ilmaistu, toisinaan jätetty ilmaisematta. Ilmaisematta mainittu vaatimus on jätetty silloin, kun se on katsottu suorastaan teon luonteesta johtuvaksi, kuten on asianlaita siveellisyy-, varallisuus- ja useim-

¹⁸⁾ THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 35 ss.; TULENHEIMO, Skuldomdömet s. 430.

pien vapauteen kohdistuvien rikosten suhteen, jotka eivät elävässä elämässä juuri voi esiintyä muussa muodossa kuin tahallisina. Ilmaisemiseen on usein antanut aiheen se seikka, että samanlainen tuottamuksellinen suhtautuminen on kriminalisoitu toisessa lainkohdassa (ks. esim. 14 luv. 1 §:n 1 mom., 16 luv. 11 §:n 1 mom., 21 luv. 1 §:n 1 mom., 2 §:n 1 mom., 4 §:n 1 mom., 5 §:n 1 mom., 11 §:n 1 mom., 22 luv. 1 §:n 1 mom., 34 luv. 1 §:n 1 mom., 2 §:n 1 mom., 4 §:n 1 mom.). Toisinaan on ilmaiseminen katsottu tähdelliseksi siitä syystä, että lainkohdassa kriminalisoitu suhtautuminen voi esiintyä myös kriminalisoimattomassa tuottamuksellisessa muodossa (ks. esim. 18 luv. 2 §:n 1 mom., 25 luv. 3 §:n 1 mom., 38 luv. 1 §). Joskus on aiheena ollut se seikka, että lainsäätäjää on asettanut tahallisuudelle kvalifioituja vaatimuksia (11 luv. 2 §, 34 luv. 9 §:n 1 mom., 10 §:n 1 mom., 13 §:n 1 mom., 14 §:n 1 mom.).

Useimmissa tapauksissa syyksiluettavuuden raskaamman muodon ilmaisemiseen on käytetty sanaa »tahallaan». Varsin usein siihen on käytetty myöskin sanaa »aikomus» tai »aikoen». Viimeksi mainittuja termejä on käytetty ilmaisemaan niinhyvinkin tahallisuutta koko laajuudessaan (esim. 21 luv. 1 §:n 1 mom., 2 §:n 1 mom., 4 §:n 1 mom., 7 §:n 1 mom.) kuin sen raskaampia lajeja, joita usein on kutsuttu yhteisnimellä *dolus directus* (esim. 11 luv. 2 ja 4 §; 25 luv. 1 a §:n 1 mom.; 34 luv. 9 §:n 1 mom., 10 §:n 1 mom., 13 §:n 1 mom., 14 §:n 1 mom.). Myöskin sanaa »tarkoitus» on käytetty ilmaisemaan *dolusta* sekä kaikissa asteissaan (esim. 21 luv. 5 §) että vain *dolus directusta* (43 luv. 5 §:n 2 mom.).

Syyksiluettavuuden lievempi muoto on tavallisesti ilmaistu sanalla *tuottamus*, mutta toisinaan myöskin sanoilla »huolimattomuus», »varomattomuus» (esim. 21 luv. 10 §, 22 luv. 2 §), »ymmärtämättömyys», »taitamattomuus» (40 luv. 21 §), »kevytmielisyys» (39 luv. 3 §). Vain ani harvoin on tuottamukselle asetettu kvalifioituja vaatimuksia. Niin on laita 43 luv. 5 §:n 1 momentissa, jossa rangaistavuuteen vaaditaan tahallisuus tai *törkeä* tuottamus.

Joissakin tapauksissa on subjektiiviseksi rangaistavuuden edel-

lytykseksi asetettu, että teko tehdään määrättyssä tarkoituksessa. Sellaisessa tapauksessa ei riitä, että tekijä mieltää tuloksen teostaan johtuvaksi ja suhtautuu hyväksyen sen syntymisen mahdollisuuteen, vaan siinä suhteessa vaaditaan, että hän teollaan siihen suorastaan pyrkii. Pyrkimys on ilmaistu yleisesti verbimuodolla, jollaisesta esimerkkeinä mainittakoon: »hankkiaksensa itselleen tahi toiselle laitonta aineellista etua» (36 luv. 1 §:n 1 mom., 2 §:n 1 mom.), »saattaaksensa toiselle tavaran tai rahan tappion» (36 luv. 1 §:n 2 mom.), »hankkiakseen itselleen tahi toiselle hyötyä» (31 luv. 4 §:n 1 mom.), »hankkiaksensa itselleen tahi toiselle hyötyä taikka toista vahingoittaakseen» (36 luv. 3 §:n 1 mom., 4 §:n 1 mom., 5 §, 6 §, 7 §:n 1 mom., 9 §:n 1 mom., 10 §:n 1 mom.; 40 luv. 6 §:n 1 mom.), »aikoen panna rahan oikeasta tai käyvästä liikkeeseen tai muussa petollisessa tarkoituksessa» (37 luv. 1 §). Ks. siinä suhteessa vielä 38 luv. 4 §:n 1 mom. ja 11 § sekä 39 luv. 1 §. Mutta mainitunlaisen verbimuodon käyttäminen ei kuitenkaan aina merkitse suoranaista pyrkimystä, vaan joskus sitä on käytetty ilmaisemaan tahallisuutta sinänsä, kuten on laita 21 luv. 7 §:ssä.

Subjektiivisessa suhteessa vaaditaan joskus, että tekijä tekee tekonsa määrätynlaisen mielentilan vallitessa. Niin on asiantaita 21 luv. 1 §:ssä, joka edellyttää »vakain tuumin» tapahtuvaa surmaamista, ja saman luvun 2 §:ssä, joka edellyttää »pikaistuksissa» tapahtuvaa toisen hengen riistämistä. Joissakin tapauksissa on määrätty motiivi asetettu rangaistavuuden subjektiiviseksi edellytykseksi. RL 16 luv. 1 §:ssä säädetään rangaistus sille, joka harjoittaa väkivaltaa virkamiestä vastaan »kostaaksensa hänelle virkatoimesta», 40 luv. 10 §:ssä henkilölle, joka »oman voiton pyynnöstä» itse taikka toisen kautta kehottaa tahi viettelee maassa olevaa yhteisöä varojen kokoamiseen, maksuihin, kuluihin tai työhön. Kvalifioituna vaatimuksena on pidettävä myös erälle kunnianloukkauksen, väärän ilmiannon tai väärän valan käsittävillä rikoksille asetettua edellytystä, että tekijä on tietoinen väittämänsä, lausumansa tai esiintuomansa perättömyydestä (ks. 26 luv. 1, 2 ja 3 §; 27 luv. 1 ja 4 §; 17 luv. 1 ja 3 §).

27 §. Tahallisuuteen kuuluva tietoisuus.

Aikaisemmin on jo mainittu, että kysymys syyntakeisuudesta ja syyksiluettavuudesta on ratkaistava sitä hetkeä silmällä pitäen, jolloin tahdontoiminta tapahtuu. Jos subjektiiviseen tunnusmerkistöön kuuluu useita momenteja, niiden kaikkien tulee olla olemassa tahdontoiminnan hetkellä. Mainitun vaatimuksen merkitys ilmenee, jos ajatellaan anastusta jäljempänä mainittavissa erilaisissa olosuhteissa. Varkauden objektiiviseen puoleen kuuluu hallinnan ja omistusoikeuden loukkaus. Toisen esineen ottamisesta voi muodostua mainittu rikos vain edellytyksellä, että tekijällä tahdontoiminnan hetkellä on tietoisuus kummastakin rikokselle ominaisesta loukkauksesta sekä lisäksi hyötymistarkoitus. Jos esineen ottamiseen liittyy vain tietoisuus hallinnan ja nautinnan loukkauksesta, teko ei voi muuttua varkaudeksi sen kautta, että tekijä päättää myöhemmin anastaa luvattomasti haltuun ottamansa esineen, vaan sellaisessa tapauksessa on olemassa kaksi reaali-konkurrenssissa olevaa tekoa, toisen irtaimen esineen luvaton käyttäminen ja kavallus. Jos haltuun ottamiseen ei liity hyötymistarkoitusta, jollainen tapaus on olemassa esim. silloin, kun ottaja on päättänyt esineen arvolla kuitata omistajalta olevaa saatavaansa, teosta ei myöskään muodostu varkausrikosta sen kautta, että hän myöhemmin päättää vaatia esineen omistajalta koko saatavansa ja siis hyötyä teostaan, vaan tapaus on rikosoikeudellisesti toisin arvosteltava.

Jos seuraus saadaan aikaan useiden perättäisten tahdontoimintojen kautta, jokaisen näistä tulee olla kaikkien rikoksen subjektiiviseen puoleen kuuluvien momenttien mukaan määräytyvä. Ryöstössä tulee tekijän väkivaltaa käyttäessään olla tietoinen siitä, että se tapahtuu omaisuuden anastamiseksi väkivallan kohteelta, ja omaisuutta anastaessaan hänellä tulee olla tietoisuus, että omaisuuteen on päästy käsiksi väkivallan kautta, jota hän itse tai joku hänen kanssaan yhteisymmärryksessä oleva henkilö on käyttänyt. Mainittuun rikokseen ei tee syypääksi itseään henkilö, joka

on lyönyt toisen tainnuksiin ilman anastustarkoitusta, vaikka toinen henkilö käyttääkin hyväkseen rikoksen kohteen tajuttomuus-tilaa anastuksen suorittamiseksi häneltä; eikä myöskään viimeksi mainittu, jos hänellä ei ole mitään osaa väkivaltaan.

Subjektiiivisessa puolessa olevaa puutetta ei voi korvata sen jälkeenpäin tapahtuva täydentyminen. Tapaus, joka tieteisopissa on kulkenut nimellä *dolus subsequens*, saa ratkaisunsa tästä periaatteellisesta toteamuksesta. Tuottamuksellinen rikos ei muutu tahalliseksi sen kautta, että tekijä tahdontoiminnan jälkeen, mutta ennen seurauksen syntymistä, tulee tietoiseksi siitä, että hänen tuottamuksellisesta teostaan on odotettavissa seuraus, jonka aiheuttamisesta laissa on säädetty rangaistus. Vielä vähemmin voi sellaiseksi mainitusta syystä muuttua puhdas tapaturmateko. Mutta tahallisuusvastuu voi kuitenkin johtua siitä, ettei kausaalisuudenkulun alkuun pannut ole torjunut seurausta, vaikka se, hänen tultuaan tietoiseksi sen syntymisestä, olisi ollut hänen torjuttavissaan. Kausaalisuudenkulun alkuun panemisesta, vaikkei se olisi alkuunpanijalle edes tuottamuksellisena syyksiluettava, voi näet hänelle syntyä sellainen erityinen oikeusvelvollisuus siitä syntyvän oikeudenloukkauksen estämiseen, joka tekee laiminlyönnin positiivisen aiheuttamisen veroiseksi. Niin lieenee asianlaita usein silloinkin, kun edellä käynyt toiminta on oikeudenmukainen.¹⁾

Nyt puheena olevasta periaatteesta on varsin yleisesti tehty poikkeus sen tapauksen varalta, että tekijä vasta myöhemmällä teollaan on saanut aikaan sen seurauksen, jonka hän sitä edeltäneellä toimellaan on luullut jo toteuttaneensa. Esim. joku on iskenyt toista astalolla niin, että tämä on menettänyt tajuntansa, ja luullen pahoinpidellyn kuolleeksi heittänyt hänet mereen, jossa tämä on tukehtunut. Mainitunlaista tapausta on katsottu voitavan käsitellä yhtenä tahallisena tekona, vaikka ankara syyllisyysperiaatteesta kiinnipitäminen veisi siihen, että siinä olisi yritys

¹⁾ Ks. edellä olevan suhteen THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 47 ss.; MEZGER, Strafrecht s. 341.

ja mahdollisesti tuottamuksellinen täytetty teko reaalikonkurrenssissa ensiksi mainitun kanssa. Yhdeksi kokonaisuudeksi katsottuna tapaus on tieteisopissa kulkenut nimellä *dolus generalis*. Kiistää tuskin voidaan, että tekokompleksin käsitteleminen yhtenä tahallisuutena tekona paremmin tyydyttää teorioista riippumatonta luonnollista käsitystä.²⁾

Tahallisuus käsittää alempana mainituin poikkeuksin tietoisuuden kaikista niistä tosiasioista, joista teon rangaistavuus riippuu. Niihin kuuluvat ensinnäkin ne tosiasiat, jotka eivät ole tekijän tahdontoiminnasta riippuvia, eivätkä siis minkäänlaisessa kausaalisuussuhteessa siihen, mutta joiden olemassaoloa tahdontoiminnan hetkellä teon rangaistavuus edellyttää. Sellaisia ovat rikoksen objektit: ihminen (esim. 21 luv. 1 ja 2 §; viittätoista vuotta nuorempi lapsi (20 luv. 7 §:n 1 mom.); teon paikkaa ja aikaa koskevat seikat, kuten »kirkosta», »yön aikana» (28 luv. 2 §), »sapattina» (41 luv. 8 §) yms.³⁾

Niihin tosiasioihin, joiden tuntemista tahallisuus edellyttää, eivät kuulu tekijän *syyntakeisuuden* perustavat seikat. Sellainen on esim. saavutettu viidentoista vuoden ikä. Jos mainittuun ikään päässyt henkilö luulee olevansa vasta neljäntoista vuoden vanha, sellainen erehdys ei poista tahallisuutta. Yhtä vähän voi tahallisuuden poistaa tekijän luulo omasta syyntakeettomuudestaan, esim. kuvittelu, että hän, joka joskus aikaisemmin psykiatrisen tutkimuksen perusteella on katsottu syyhyn mahdottomaksi, olisi

²⁾ THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 49 ss.; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 268 muist. 7; SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 201 s.; HONKASALO, Sikiönlähdettäminen s. 154. Vrt. MEZGER, Strafrecht s. 314 ja siinä mainittu kirjallisuus.

³⁾ Ks. tied. 602 v. 1938, jossa syytetty on tuomittu viittätoista vuotta nuorempaan tyttölapsen sekaantumisesta. Vähemmistö (STENSTRÖM ja ANDERSIN) lausui: Koskei ole näytetty syytetyn V:n harjoittaessaan sukupuoliyhteyttä H:n kanssa olleen tietoisena, ettei tämä ollut täyttänyt viittätoista vuotta, V., jonka on katsottava tietäneen, että H. oli seitsemäätoista vuotta nuorempi, RL 20 luv. 7 §:n 2 momentin nojalla oli tuomittava sekaantumisesta henkilöön, joka ei ollut täyttänyt seitsemäätoista vuotta.

syntakeeton vielä myöhempää tekoa tehdessään, jos uusi tutkimus osoittaa hänen viimeksi mainitun teon tehdessään olleen syyn-takeisen.⁴⁾ Merkitystä vailla on myöskin se seikka, tietääkö tekijä aikaisemmin kärsimistään rangaistuksista. Rangaistus uusimisesta tulee kysymykseen mainitusta tietoisuudesta riippumatta.⁵⁾

Tahallisuuteen kuuluu tietoisuus myös tulevista tosiasioista, so. sellaisista tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista, jotka teolla aikaansaadaan. Niihin kuuluu ennen kaikkea tunnusmerkistön-mukainen loppuseuraus. Tekijän tulee mieltää, että isku tai lau-kaus tulee aiheuttamaan toisen henkilön kuoleman (21 luv. 1 ja 2 §), että erehdyttäminen tulee aiheuttamaan vahingon erehdyte-tyn omaisuudelle (36 luv. 1 §), että sukupuolikuria ja säädyllisyyttä loukkaava teko tulee herättämään pahennusta (20 luv. 14 §).

Tästä vaatimuksesta on olemassa pokkeus ns. *seurausvastuu-rikoksiin* (*brotten med objektivt överskott*) nähden. Vastuu tunnus-merkistöön kuuluvasta etäisemmästä seurauksesta ei edellytä, että tekijä olisi sen syntymisestä tietoinen. Siinä suhteessa riit-tää, että tekijä on tietoinen tahdontoiminnastaan johtuvasta välit-tömästä seurauksesta.⁶⁾

Tahallisuuteen ei yleensä kuulu tietoisuus myöskään ns. *ob-jektiivisista rangaistavuuden edellytyksistä*. Tämä pitää paikkansa niinhyvin niihin puheena oleviin edellytyksiin nähden, joiden tulee olla olemassa tahdontoiminnan hetkellä, kuin niihinkin nähden, joiden myöhempää olemassaoloa teon rangaistavuus edellyttää. Sellaisia ovat vastavuoroisuus RL 14 luv. 3 §:ssä ja konkurssiin jou-tuminen 39 luv. 1—4 §:ssä.⁷⁾

⁴⁾ MEZGER, Strafrecht s. 308; KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 136.

⁵⁾ KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 136. Vrt. MEZGER, Strafrecht s. 315.

⁶⁾ HONKASALO, Suomen rikosoikeus I, 2 pain. s. 117 ss. Vrt. MEZGER, Straf-recht s. 316 ss.; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 238. SCHÖNKE—SCHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 370.

⁷⁾ Ks. objektiivisten rangaistavuuden edellytysten suhteen SUNDSTRÖM—SALMIALA, Varsinaisesta osallisuudesta s. 28 ss.; HONKASALO, Suomen rikosoikeus

Erimielisyyttä on tieteisopissa esiintynyt siitä, minkälaisia tietoisuutta tahdontoiminnan ja seurauksen välisestä kausaaliyhteydestä tahallisuus edellyttää. Vain ani harvoin näkee vaadittavan tietoisuutta kaikista niistä tosiasiallisista seikoista, jotka yhdistävät tahdontoiminnan ja seurauksen toisiinsa.⁸⁾ Erään mieliteorian mukaan, joka on ilmaistu mm. meillä käytännössä olevassa LISZT—SCHMIDTIN oppikirjassa, kuuluu tahallisuuteen puheena olevassa suhteessa ainoastaan tietoisuus seurauksen syntymisestä tekijän teon kautta, joten enempi tietoisuus kausaalisuuden kulusta, ellei laki mainitse joitakin yksityiskohtia siitä rikostunnusmerkistöissä, on irrelevantti⁹⁾. Useat oikeusoppineet ovat sitä mieltä, että oleellinen eroavaisuus mielletyn ja tosiasiallisen kausaaliyhteyden välillä poistaa tahallisuuden, mutta kysymystä, milloin eroavaisuus on oleellisena, milloin epäoleellisena pidettävä, ei ole selvitetty.¹⁰⁾

I, 2 pain. s. 142; MEZGER, Strafrecht s. 309 s.; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 293 s.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 189.

Mikäli RL 16 luv. 19 §:ssä rangaistavuuden edellytykseksi asetettu rikoksen tai yrityksen tapahtuminen luetaan objektiivisiin rangaistavuuden edellytyksiin, kuten tämän teoksen I osassa (s. 142) on tapahtunut, ne muodostavat poikkeuksen nyt puheenaolevassa suhteessa. Ilman tietoisuutta suunnitellusta rikoksesta ei sen ilmoittamisen laiminlyöntiä voi olla olemassa. Eri asia on, että suunnitellun tietoonsa saaneen ei tarvitse pitää sitä uskottavana. Laiminlyönti on näet rangaistava myös tuottamuksellisessa muodossaan. Ks. FORSMAN—HONKASALO, De särskilda brotten III s. 223 s.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 339.

⁸⁾ Tällä kannalla MEZGER, Strafrecht s. 310.

⁹⁾ LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 268.

¹⁰⁾ THYRÉN, lausuu kosketellussa suhteessa: »Den väg, hvarpå verkan inträdt, får icke alltför mycket afvika från den väg, brottslingen föreställt sig.» Ks. Principerna för en strafflagsreform III s. 51.

Kotimaisen tieteisopin kanta on siinä suhteessa jotenkin epäselvä. FORSMAN lausuu mm. (Allmänna läror s. 181): »Det hufvudsakliga är naturligtvis att effekten blir genom förbrytarens värksamhet förorsakad. Men härvid måste man dock akta sig att gå för långt. Det är att märka, att människan icke kan anses hafva med sin afsikt omfattat något utan att hos henne finnes medvetande om att hon med sin handling förmår eller bör kunna förmå åstadkomma effekten.» Edelleen (s. 182): »Men det är i alla fall högst sällan människan så inrättar de till handlingen hörande detaljerna, att alla effekten förorsakande krafter blifva enligt människans egen föreställning satta i rörelse. Vanligen räknar den handlan-

Edustettuna on myös mielipide, jonka mukaan tekijä on rangaistava tahallisesta teosta, vaikkei hän olekaan arvannut kausaalisuuden kulkua, jos hän tarpeellista huoellisuutta käyttäen olisi voinut sen arvata, ts. kun seuraus on hänen syykseen luettava tahallisenä ja kausaalisuuden konkreettisen kulku ainakin tuottamuksellisena.¹¹⁾

Tyydyttävin on mielestämme periaatteellisesti se ratkaisu, jonka ns. adekvaattisuusteorian kannattajat ovat kysymyksen suhteen tehneet, ja jonka mukaan tahallisuuteen ei kuulu tietoisuus kausaalisuuden konkreettisesta kulusta, mutta rikosoikeudellinen vastuu edellyttää kuitenkin, että kausaalisuuden kulku, joskaan ei tekijälle itselleen, kuitenkin on ollut ex ante objektiivisesti arvattavissa.¹²⁾ Kausaalisuuden kulkua koskevien eri käsitysten käytännöllinen merkitys havaitaan, jos niitä tarkastetaan eräiden kouluesimerkkeinä esitettyjen tapausten valossa. A hyökkää revolveri kädessä rakastettunsa B:n kimppuun aikomuksessa ampua hänet. Syntyneessä käsikähmässä B tapaturmaisesti koskettaa viritettyä hanaa ja saa surmansa laukeavasta aseesta. — A heittää B:n yli sillan kaiteen tarkoituksessa hukuttaa hänet, mutta B putoaakin kiviseen silta-arkkuun ja murskautuu kuoliaaksi. —

de personen på understöd av medvärkande krafter, någon gång, även på obekanta krafter, hvilkas inträffande är för henne en tillfällighet, emedan hon icke satt dem i rörelse. Dessa medvärkande krafter äro icke upptagna i subjektets föresats utan deras inträdande är öfverlämnadt åt slumpen». SERLACHIUS—SÄRKILAHTI, joka ei erikseen kosketele nyt puheena olevaa kysymystä, lausuu (Oppikirja I s. 149): »Tahallisuus käsittää tietoisuuden kaikista niistä asianhaaroista, jotka ovat kulloinkin puheena olevalle oikeudenloukkaukselle oleelliset, jotka toisin sanoen ovat tuon oikeudenloukkauksen tosiasiallisia edellytyksiä.»

Erään mielipiteen mukaan eroavaisuuden merkitys olisi arvosteltava tekijän motivoitumisprosessin kannalta. Tahallisuutta ei olisi olemassa, jos kausaalisuuden kulun kuvitellulla menolla olisi ollut oleellinen merkitys tekijän johtumisessa tekoonsa. Ks. MAYER, Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, Bibliothek der Kriminalistik 2 B, s. 332 s.

¹¹⁾ KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 137; MICHELSON, Die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs s. 44.

¹²⁾ KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 96 s.; HIPPEL, Deutsches Strafrecht II s. 336; HONKASALO, Kausaalisuuskysymys 132 ss.

Salametsästäjä A ampuu metsänomistaja B:tä surmatakseen hänet. B hyppää vaistomaisesti sivuun, suistuu kuiluun ja kuolee.

Omaksumamme käsityksen mukaan olisi kaikissa mainituissa tapauksissa tahallinen surmaaminen kysymyksessä, viimeksi mainitussa tapauksessa kuitenkin edellytyksellä, että olosuhteet ex ante tekivät kuiluun suistumisen arvattavaksi. Samaan tulokseen tultaisiin epäilemättä sen teorian kannalta, joka tyytyy kausaalisuuden konkreettiseen kulkuun nähden tuottamukseen. Jonkin verran epätietoista on, päädyttäisiinkö siihen myöskin niiden mieliteiden taholta, jotka asettavat ratkaisun riippumaan siitä, onko kuvitellun ja todellisen kausaalisuudenkulun välinen eroavaisuus ollut oleellinen. Jos eroavaisuuden oleellisuus ratkaistaan motiivointiprosessin kannalta, on vaikea ajatella, että kuoleman aiheutuminen toista kuin miellettyä tietä olisi vaikuttanut tekijään pidättävästi.¹³⁾¹⁴⁾

¹³⁾ Kotimaisesta oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraava mielenkiintoinen tapaus:

Syytetty S ja L olivat pahoinpidelleet M:ää maantiellä ja tämän päästyä heidän käsistään ajaneet häntä takaa ja polkupyörällä edelle ajaen katkaisseet hänen mahdollisuutensa paeta tietä pitkin. M oli pelastuakseen vainoojiltansa äärimmäisessä hädässään pyrkinyt joen yli ja päässytkin yli joen uoman, mutta juoksemisesta hengästyneenä, lopen uupuneena ja jääkylmän veden vaikutuksesta jäänyt joen toisella rannalla olevalle tulva-alueelle ja siinä heittänyt henkensä. KKO p. 11/11 1938 tuomitsi S:n ja L:n kuoleman tuottaneesta pahoinpitelystä. Ks. tied. 604 v. 1938.

Kun maantiellä tapahtunut pahoinpitely oli niin vähäpätöinen, ettei kuolema olisi siitä voinut johtua, KKO on voinut päästä soveltamaan RL 21 luv. 4 §:ää katsomalla takaa-ajon mainituissa olosuhteissa pahoinpitelyksi. Se tapa, jolla pahoinpitely todella tapahtui, poikkesi siis oleellisesti kuvitellusta.

¹⁴⁾ HONKASALO on kosketellut (Kausaalisuuskysymys s. 133 s.) seuraavaa tapausta. A on sitonut B:n puuhun kiinni siinä tarkoituksessa, että pedot, joita seudulla on runsaasti, hänet repisivät, mutta B saakin surmansa samalla seudulla metsästelevän verivihollisensa C:n puukoniskusta. A:ta ei voida rangaista avunannosta, kun häneltä puuttuu avunantajan tahallisuuteen kuuluva tietoisuus päätekijän toiminnasta. Hänet voidaan rangaista vain tekijänä murhasta tai murhan yrityksestä. Ratkaisu jää tekstissä omaksutun käsityksen mukaan riippu-

Rikostunnusmerkistöihin sisältyy usein myös ns. normatiivisia käsitteitä. Esimerkkeinä sellaisesta mainittakoon: asiakirja (36 luv. 3, 4, 5 ja 6 §), sukulainen suoraan ylenevää polvea (21 luv. 2 §), uhkapeli (43 luv. 4 §). Olisiko tekijän toimiakseen tahallisuudesta tunnettava mainitunlaiset käsitteet? Ilmeistä on, että tahallisuuden edellytyksenä ei voi olla, että tekijä tuntisi niiden sisällön sellaisena kuin oikeustiede ne määrittelee. Jos sellainen vaatimus asetettaisiin, tahallisen rikoksen tekeminen olisi mahdollista vain käsitteiden sisällöstä perillä olevalle lakimiehelle. Vallitsevan käsityksen mukaan riittää puheena olevassa suhteessa, että tekijä tuntee ne seikat, jotka ovat lain käyttämälle normatiiviselle käsitteelle oleellisia, esim. että sillä paperilla, jonka hän toisen nimiin valmistaa tai jonka sisällön hän muuttaa muuksi kuin se oli antajansa kädestä lähteneenä, on merkitystä oikeuselämässä, että henkilö, jonka hän surmaa, on hänen isänsä tai isoisänsä, että toimeenpannun pelin tulos riippuu sattumasta ja että siinä käytetyt panokset ovat epäsuhteessa pelaajien taloudelliseen kantokykyyn.¹⁵⁾

MEZGER puhuu »paralleeliarvostuksesta» (Parallelwertung), jolla hän ymmärtää, että käsitteellä tekijän ja tekijän ympäristön ajatusmaailmassa on samansuuntainen merkitys kuin minkä sille tuomari lainkäytössä antaa (Strafrecht s. 328). KRAB-BEN voidaan katsoa omaksuneen saman kannan lausuaan (Borgerlig Straffelov s. 136): »Til forsaetligt Dokumentfalsk kraeves, at Gerningsmanden har Forstaaelsen af, at det Skriftstykke, han forfalsker virkelig har Karakter af et Dokument, uden at det dog hertil kan kraeves, att han har kendt eller forstaaet Lovens Definition af Dokumentbegrebet, naar han dog har haft den i Befolkningen eller dog i hans Milieu almindelige Forstaaelse af Skriftstykkets Betydning».

maan siitä, onko seurauksen katsottava syntyneen adekvaattisen kausaalisuuden edellyttämän arvattavuuden rajoissa. Ks. myös SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 200 s.

¹⁵⁾ Ks. puheena olevassa suhteessa FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 184; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 256.

THYRÉNIN mukaan tahallisuuteen ei vaadita, että rikoksentekijä katsoisi kysymykseen tulleen tosiasian lain termeihin soveltavaksi, kun se vain sellaisena, kuin hän on sen käsittänyt, siihen soveltuu (Principerna för en strafflagsreform III s. 57 ss.). Poikkeustapauksissa on kuitenkin vaadittava tietoisuutta tosiasiallisten

Mutta tekoa eivät tee rangaistavaksi yksinomaan tosiasialliset ja normatiiviset tunnusmerkistötekijät, vaan siihen vaaditaan, että teko sellaisena, kuin se in concreto esiintyy, on oikeudenvastainen. Minkälaisen tietoisuuden tekoa yhteiskunnan taholta kohtaavasta arvostamisesta tahallisuuden tulee käsittää, on tieteisopissa mitä suurinta erimielisyyttä aiheuttanut kysymys. Vanhempi teoria suhtautui kysymykseen yliolkaisesti. Riittäväksi katsottiin yleensä, että tekijällä oli tietoisuus tunnusmerkistötekijöistä. Kysymykseen, tuliko hänen käsittää suhtautumisensa oikeudellinen merkitys, joko ei lainkaan kiinnitetty huomiota tai vastattiin suoralta kädeltä kieltävästi. Meikäläisessä tieteisopissa tällä kannalla oli FORSMAN, joka rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevassa teoksessaan omisti oikeudenvastaisuusopille huomiota vain sikäli, että kosketeli siinä oikeudenvastaisuuden poistavia perusteita, hätävarjelua, suostumusta jne.¹⁶⁾ Vähitellen tieteisopissa on kuitenkin päässyt vallitsevaksi vakaumus, että syyllisyysarvostelun sisältämä moite

olosuhteiden soveltumisesta määrättyyn juridiseen kategoriaan. Näin on hänen mielestään asianlaita varallisuus oikeuksien loukkaamisen ollessa kysymyksessä. Omistusoikeuteen kohdistuvassa rikoksessa ei riitä, että loukkaus sellaisena, kuin tekijä on tosiasiallisen asiantilan käsittänyt, on katsottava toisen omistusoikeuteen kohdistuvaksi, vaan siihen vaaditaan, että tekijä on tahtonut loukata toisen omistusoikeutta ja tekoon ryhtyessään käsittänyt sen omistusoikeudeksi. Mutta hallinnasta kysymyksen ollen sensijaan riittää, että tilanne sellaisena, kuin tekijä sen on käsittänyt, on katsottava hallinnan loukkaukseksi riippumatta siitä, onko tekijä sisällyttänyt sen hallinnan oikeudelliseen kategoriaan. Milloin varallisuus-oikeudelliset *sopimukset* ovat rikosoikeudellisesti suojattuja, vaaditaan Thyrénin mukaan niinkään tietoisuutta siitä, että teko käsittää sellaiseen sopimukseen perustuvan *oikeuden* loukkauksen. Epärehellisyyteen (38 luv. 1 §) kuuluu hänen mielipiteensä mukaan aina tietoisuus mandaattisuhteen olemassaolosta (ks. mainittu teos s. 58 ss).

Hyvällä syyllä voidaan kuitenkin kysyä, onko mainittujen poikkeusten tekemiseen todellista aihetta. Jos tekijä tuntee, että loukatulla on sellainen oikeudellinen suhde esineeseen, joka oikeuttaa esineen kaikinpuoliseen vallintaan ja käyttöön muut siitä poissulkien, on merkityksetöntä, tuntee ko hän sen omistusoikeuden juridiseen kategoriaan kuuluvaksi.

¹⁶⁾ Allmänna läror s. 100 ss.

on oikeutettu vain sillä edellytyksellä, että tahallisuuteen ja tuottamukseen yhtenä momenttina sisältyy myös teon yhteiskunnallinen merkitys.

Mainitun momentin sisällöstä vallitsee mitä suurin erimielisyys. Kysymystä on pohdittu etupäässä tahallisuuden sisältöä silmällä pitäen. Erään mielipiteen mukaan tekijän tulee toimiakseen tahallisesti tuntea tekonsa *oikeudenvastaiseksi*, joko norminvastaiseksi tai kielletyksi sen paralleeliarvostuksen mukaan, mikä tekijän ja hänen ympäristönsä ajatusmaailmassa on olemassa oikeusjärjestyksen vaatimuksesta. Toisen käsityskannan mukaan tahallisuuteen kuuluu tietoisuus teon *velvollisuudenvastaisuudesta*, jolloin velvollisuus olisi käsitettävä epäjuridisessa mielessä, moraalinen tavan tai kulttuurin luomana velvollisuutena. Kolmannen mielipiteen mukaan tahallisuuteen nyt puheenaolevassa suhteessa riittäisi, että tekijä olisi voinut tuntea ja että hänen myös olisi pitänyt tuntea tekonsa oikeuden- tai velvollisuudenvastaisuus.¹⁷⁾

Sitä mielipidettä vastaan, joka puheena olevassa suhteessa tyytyy siihen, että tekijä olisi voinut ja että hänen olisi pitänyt tuntea tekonsa merkitys, voidaan huomauttaa, että sen valossa on vaikeata ymmärtää, miten tahallista tekoa yhteiskunnan puolelta kohtaa ankarampi moite kuin tuottamuksellista. Henkilö, joka tuntee tunnusmerkistötekijät, mutta jolta tekonsa merkitys tuottamuksellisesti on jäänyt havaitsematta, ei ole moitittavampi kuin henkilö, jolta tuottamuksellisesti on jäänyt havaitsematta tekonsa tosiasiallinen luonne ja joka senvuoksi ei ole tullut tehneeksi johtopäätöstä sen merkityksestä, jonka hän tekonsa tosiasiallisen luonteen tuntien olisi tehnyt. Jos teon yhteiskunnallisen merkityksen tuntemisvaatimuksesta luovutaan, luovutaan itse asiassa siitä välttämättömästä kriteriosta, joka oikeuttaa asettamaan tahallisuuden ja tuottamuksen eri rangaistavuuskategoriaan.¹⁸⁾ Itse asiassa lienevätkin enemmän käytännölliset prosessuaaliset kuin aineelliset

¹⁷⁾ MEZGER, Strafrecht s. 333 ss.

¹⁸⁾ SERLACHIUS, Oppikirja s. 154.

oikeudelliset näkökohdat vaikuttaneet siihen, ettei teon merkityksen tuntemista ole aina katsottu voitavan tahallisuuden edellytykseksi hyväksyä. On pelätty, että sellaisen edellytyksen asettamisella aiheutettaisiin syyllisyyden selvittämislle voittamattomia vaikeuksia, kun virallisen syyttäjän (resp. asianomistajan) on valitsevan periaatteen mukaan tarvittaessa esitettävä selvitys niinhavin rikoksen subjektiivisten kuin objektiivisten edellytysten olemassaolosta.¹⁹⁾

Kysymys rangaistavuuden subjektiivisista edellytyksistä on mitä kiinteimmässä yhteydessä sen tarkoituksiperän kanssa, joka rangaistukselle asetetaan. Erityisestävän periaatteen mukaan määräytyvä rangaistus tähtää ennen kaikkea rikoksentehneen tekemiseen jälleen yhteiskuntakelpoiseksi. Tahallisuudesta säädetty rangaistus tähtää tietoisien yhteiskunnanvastaisen uhman lannistamiseen ja poistamiseen, tuottamuksesta säädetty sen huolimattomuuden ja piittaamattomuuden eliminoimiseen, mikä tekijän suhtautumisessa yleisiä tai yksityisiä intressejä kohtaan on ilmennyt. Ellei tekijän suhtautumisesta yhteiskunnanvastaisuus kummassakaan muodossa ilmene, rangaistustoimenpidettä ei mainitulta näkökannalta voida perustella. Tekijän suhtautumisesta ilmenee tietoinen uhma vain edellytyksellä, että hän on tuntenut tekonsa yhteiskunnan vastaiseksi. Yleisestävältä kannalta rangaistuksen tehokkuus riippuu suuresti siitä, missä määrin se voi vahvistaa ja tukea yhteiskuntamoraalia. Henkilön vastuuseen asettaminen tahallisuudesta rikoksesta silloin, kun hän ei tiedä tehneensä jotakin yhteiskunnan kannalta luvaton, on tuskin sopusoinnussa yleisen oikeustajunnan kanssa. Myöskään sovitusteorian kannalta, joka aikaisemmasta katsantokannastaan poiketen yhä enemmän on pannut painoa subjektiivisen asiasiaisuuden sovittamiselle, ei mainitunlaista menettelyä voitane puoltaa. Tieteisoppi onkin varsin yleisesti asettunut sille kannalle, että teon rankaiseminen tahallisuudesta edellyttää ei ainoastaan, että tekijä on ollut tietoinen tunnus-

¹⁹⁾ KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 189 ss.

merkistön muodostavista seikoista, vaan myöskin että hän on mieltänyt, ettei hänen tekonsa ole yhteiskunnan kannalta hyväksyttävä. Tällä kannalla ovat pohjoismaisista rikosoikeusoppi-neista esim. HAGERUP,²⁰⁾ THYREN,²¹⁾ KRABBE,²²⁾ SERLACHIUS—SÄRKILAHTI,²³⁾ GROTENFELT²⁴⁾ ja SALMIALA.²⁵⁾²⁶⁾

Minkälaista tietoa puheena olevassa suhteessa on vaadittava? Usein on sanottu, että siinä suhteessa riittäisi tietoisuus, että teko on tavan tai moraalinen vastainen.²⁷⁾ Myönnettävä onkin, että vakiintunut tapa tai yleisesti tunnustettu siveellisyyskäsky on usein sopusoinnussa yhteiskunnan tahdon kanssa. Mutta toiselta puolen voidaan tuskin kiistää sitä tosiasiaa, että tavan ja moraa-lin säännöt eivät aina ole yhteiskuntajärjestyksen kanssa yhden-

²⁰⁾ Strafferettens almindelige del, 1911, s. 328 ss.

²¹⁾ Principerna för en strafflagsreform III s. 52 ss.

²²⁾ Borgerlig Straffelov s. 135.

²³⁾ Oppikirja I s. 159 s.

²⁴⁾ GROTENFELTIN kanta ilmenee mielestämme siitä, että hän katsoo culpa luxuriaan kuuluvan tietoisuuden teon oikeutta loukkaavasta tai vaarantavasta luonteesta. Ks. Kommentar s. 82.

²⁵⁾ Esiintuonut mainitun mielipiteen luennoissaan.

²⁶⁾ Kysymyksen, edellyttääkö tahallisuus tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta, on erityisesti Norjan rikoslainsäätäjät ottanut pohtiaakseen. Rikoslakikomitean mietinnössä tunnustaudutaan periaatteellisesti siihen katsomukseen, että mainitunlaisen tietoisuuden puute poistaa teolta sen tahallisen luonteen (Ks. KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 188 ss.). Mutta periaatteellisesta kannasta ei ole tehty ehdotonta positiivisoikeudellista johtopäätöstä Norjan rikoslain 57 §:ssä, jonka mukaan tuomioistuimella tietoisuuden oikeudenvastaisuudesta puuttuessa on harkinnasta in casu riippuen valta joko kokonaan vapauttaa rangaistuksesta tai tuomita lievempään rangaistukseen kuin asteikossa on määrätty.

Ks. Tanskan rikoslain 84 §:n 1 mom. 3 kohta.

Ruotsin rikoslakikomitean mietinnössä v. 1923 (SOU 1923: 9 s. 124) sanotaan, että voimassa olevan lain vaitiolo kysymyksestä ei estä antamasta oikeuserhdykselle rangaistuksesta vapauttavaa merkitystä. Mutta ratkaiseva merkitys olisi annettava sille, jotka puhuvat sellaiset erehdyksen rangaistuksesta vapauttavaa merkitystä vastaan tavallisissa tapauksissa.

²⁷⁾ Ks. MEZGER, Strafrecht s. 334; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 186 s.

mukaisia, joten tavan ja moraalin mukainen teko voi olla yhteiskuntajärjestyksen vastainen, varsinkin nykyajan dynaamisessa yhteiskunnassa, jossa katsomukset ovat ainaisessa kehitystilassa. Mitä sellaisiin tekoihin tulee, jotka vanhastaan ovat olleet kriminalisoituja ja joihin liittyvän rangaistusseuraamuksen teho on ollut omiansa pitämään käsityksen niiden sosiaalisesta turmiollisuudesta elävänä, mainitunlaista ristiriitaa vain harvoin esiintyy. Mutta rikosoikeuden periferiassa, vähäisien rikosten ja rikkomusten, varsinkin rikoslain ulkopuolella kriminalisoitujen tekosten suhteen sellaisen ristiriidan mahdollisuus on ilmeinen. Monet sanottuun ryhmään kuuluvista kriminalisoinneista ovat sitäpaitsi joko muuttuvaisuutensa tai merkityksensä vähäpätöisyyden vuoksi sellaisia, ettei julkinen moraali ole ottanut niihin nähden vakiintunutta kantaa. Tapa tai moraali ei sellaisessa tapauksessa sano teon yhteiskunnallisesta merkityksestä mitään. Siinäkin tapauksessa, että tavan tai moraalin käsky on sopusoinnussa yhteiskunnan tahdon kanssa, voidaan hyvällä syyllä asettaa kysymyksenalaiseksi, riittääkö rangaistavuuden edellytykseksi sellaisen käskyn tuntemus.

Vaativuudesta voidaan siis tuskin alentaa siihen, että tavan tai moraalin käskyn tunteminen katsottaisiin riittäväksi, vaikka myönnettävä onkin, että yksilö usein tavan tai moraalin välityksellä tulee tietoiseksi yhteiskunnan suhtautumisesta tekoon. Tuntuu näin ollen varsin aiheelliselta vaatia, että hänellä on jonkinlainen tieto tekonsa soveltumattomuudesta toisten oikeudellisesti suojattuihin etuihin. Niin pitkälle, että vaadittaisiin suoranaista kieltoa tai käskynormin tuntemusta, ei kuitenkaan voitane mennä. Sellainen tuntemus on yleensä vain oikeuteen perehtyneelle mahdollinen. Riittäväksi on katsottava tietoisuus, että teko on vahingollinen tai vaarallinen jonkun toisen tai yhteiskunnan eduille. Tahallisuuteen täytyy ts. sisältyä tietoisuus teon yhteiskunnanvastaaisuudesta.²⁸⁾ Tekijän ei sensijaan tarvitse olla tietoinen tekonsa rangaistavuudesta.

²⁸⁾ Näin esim. SERLACHIUS, Oppikirja I s. 156 s.; THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 52 s.

Tästä vaatimuksesta ei voitane luopua, mikäli syyllisyysperiaatteesta rikosoikeudessa pidetään kiinni. Rikosoikeusoppineet ovat useasti tehneet itsensä syypäiksi siihen epäjohtonmukaisuuteen, että ovat pitäneet syyllisyydestä riippumatonta rangaistusvastuuta muinaisen barbarian jätteenä, mutta ovat katsoneet siitä huolimatta voivansa tahallisuusopissa luopua teon yhteiskunnan vastaisuuden tuntemista koskevasta vaatimuksesta.²⁹⁾ Niinkuin aikaisemmin on mainittu, mahdotonta ei ole, että yhteiskunnan vastaisuudessakin rajoitetussa määrässä on käytettävä rangaistusta syyllisyydestä riippumatta taatakseen antamiensa määräysten tuntemisen ja niiden ehdottoman noudattamisen. Sikäli kuin syyllisyysperiaatteesta luovutaan, ei myöskään ole estettä nyt puheena olevasta vaatimuksesta luopumiselle.

Usein on katsottu politiarikkomusten olevan poikkeusasemassa kosketellussa suhteessa. Poikkeavaisuus varsinaisiin rikoksiin nähden on kuitenkin vain siinä, että ne useammin kuin viimeksi mainitut ovat rangaistavat myös tuottamuksellisia. Teon tuottamuksellisena rankaiseminen ei tietysti edellytä tietoisuutta sen oikeudenvastaisuudesta, vaan ainoastaan että tekijä on voinut ja että hänen olisi pitänyt tekonsa sellaiseksi tuntea.

26 §. Erehdyksen vaikutus tahallisuuteen.

Tekijän erehdystä koskeva oppi on mitä kiinteimmässä yhteydessä tahallisuuteen kuuluvaa tietoisuutta koskevan opin kanssa. Ensiksi mainitun koskettelemista erillään viimeksi mainitusta voidaan puolustaa sillä, että tahallisuuden sisältöä koskeva esitys saadaan siten havainnollisemmaksi ja selvemmäksi. Elävässä elämässä sattuu epäilemättä harvoin, että asiain ennakolta kuviteltu meno on täysin yhdenmukainen tosiasiallisesti tapahtuvan kanssa.

²⁹⁾ MEZGER, Strafrecht s. 265.

Poikkeavaisuudella kuvitellun ja tapahtuvan välillä on rikosoikeudellista merkitystä vain, mikäli tahallisuuteen sisältyvän mielikuvan mukainen teko saa erilaisen rikosoikeudellisen arvostelun kuin todellisuudessa tapahtunut teko. Arvostelun pysyessä samana poikkeavaisuus on rikosoikeudellisesti irrelevantti.

Tieteisopissa ovat vanhastaan erityisen huomion saaneet osakseen tapaukset, joiden nimenä on ollut *error in objecto sive persona* ja *aberratio ictus*, joten niiden käsittelemistä erikseen tässäkin voitaneen puoltaa.

Ensiksi mainittu tapaus on olemassa, kun tekijä tahtoo kohdistaa tekonsa määrättyyn objektiin, mutta kohdistaaakin sen tekoa suorittaessaan erehdyksessä toiseen objektiin ja saa tämän suhteen aikaan sen seurauksen, minkä oli tarkoittamalleen kohteelle ajatellut aiheuttaa. Esim. A tahtoo surmata verivihollisensa B:n, mutta erehtyy pimeyden vuoksi tai jostakin muusta syystä luulemaan C:tä B:ksi ja surmaa C:n. Mainituissa tapauksissa on erehdys objektin suhteen olemassa, mutta erehdyksellä on rikosoikeudellista merkitystä vain edellytyksellä, että on olemassa jokin seikka, joka tekee teon B:hen kohdistettuna rikosoikeudellisesti toisenarvoiseksi kuin C:hen kohdistettuna. Kun jokainen ihminen yleensä nauttii henkensä suhteen samanlaista rikosoikeudellista suojaa, arvostelun erilaisuus voi perustua vain siihen, että oikeusjärjestys jostakin syystä epää objektilta oikeussuojan tai antaa sitä hänelle rajoitetummassa määrässä kuin muille. Esimerkkinä sellaisesta mainittakoon, että sotilaspartion päällikkö ampuu oman sotilaansa luullen tätä vihollispartioon kuuluvaksi, tai että joku antaa vieraalle pojalle kohtuullisen selkäsaunan luullen tätä omaksi sellaisen pahanteon tehneeksi pojakseen, joka olisi kaivannut kurituksen. Arvostelun erilaisuus johtuu ensimmäisessä tapauksessa siitä, ettei oikeusjärjestys suojaa lainkaan vihollisvoimiin kuuluvaa sotilasta; toisessa tapauksessa siitä, ettei pojalla ole rikosoikeudellista suojaa ansaittua kohtuullista kuritusta vastaan isän taholta. Mainituissa tapauksissa erehdys poistaa tahallisuuden ja vapauttaa rangaistuksesta. *Milloin kummankin objektin rikos-*

oikeudellinen merkitys on sama, erehdys kohteen suhteen on vaikutusta vailla.¹⁾

Aberratio ictuksella eli harhaiskulla ymmärretään tapausta, jossa teko olosuhtetten vaikutuksesta kohdistuu muuhun kuin tarkoitettuun objektiin. Esim. A tahtoo surmata B:n, mutta hänen B:tä kohtaan ampumansa laukaus sattuu C:hen, joka siitä kuolee. Varsin yleinen on tieteisopissa mielipide, että tapauksessa olisi surmaamisen yritys B:hen nähden ja mahdollisesti kuoleman tuottamus C:hen nähden.²⁾ Jos sille kannalle asetutaan, A joutuisi lievemmin rangaistavaksi senvuoksi, että hänen uhrikseen tulikin C eikä B. Mainitulle kannalle asettunevat ne, jotka pitävät kausaalisuudenkulun oleellista pokkeamista kuvitellusta tahallisuuden poistavana seuraukseen nähden. Jos asetutaan meidän omaksumallemme kannalle, että kausaalisuuden kulun poikkeamisella on vastuun suhteen merkitystä vain, mikäli se ylittää arvattavuuden (adekvaattisuuden) rajat, estettä ei mielestämme, mikäli niin ei tapahtu, pitäisi olla olemassa A:n rankaisemiseen tässäkin tapauksessa täytetystä tahallisesta surmaamisesta. Hänen tahallisuutensa on käsittänyt ihmisen surmaamisen, ja hänen teostaan on sellainen seuraus johtunut adekvaattisen aiheuttamisen rajoissa.³⁾ Kohteen ollessa rikosoikeudellisesti samanarvoinen on yhdentekevä, onko seuraus toteutunut B:ssä vaiko C:ssä. Miten olisi esimerkkinä mainitsemamme tapaus arvosteltava, jos laukaus olisi haavoittanut B:tä ja surmannut C:n? Edellytettävä on edelleen, että A:n tahallisuus käsitti vain B:n surmaamisen. Epätytyttävään tulokseen jouduttaisiin mielestämme, jos A nyt ran-

1) FORSMAN, Allmänna läror s. 168 s.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 148; KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 138; KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 96; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 188; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 269.

2) Tällä kannalla esim. KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 137 s.; MEZGER Strafrecht s. 314.

3) Näin mm. FORSMAN, Allmänna läror s. 168 s.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 148; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 188; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 270 Vrt. KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 96.

gaistaisiin surmaamisen yrityksestä ja kuoleman tuottamuksellisesti aiheuttamisesta. B:n haavoittuminen ei voi tehdä tapausta lievemmäksi. Tässäkin tapauksessa lienee A rangaistava täytetystä tahallisesta surmaamisesta. Tahallisesta pahoinpitelystä ei rangaistus voine tulla kysymykseen, kun pahoinpitely ei A:n tahallisuuteen sisältynyt; sensijaan lienee rangaistus tuottamuksellisesti pahoinpitelystä mahdollinen. Tapauksesta, jota ei tieteissä ole tiettääksemme kosketeltu, voitaneen kuitenkin olla eri mieltä.

Iskun sattuminen toiseen kuin tarkoitettuun kohteeseen on rikosoikeudellisesti irrelevantti kuitenkin vain edellytyksellä, että kohteet ovat rikosoikeudellisesti samanarvoisia. Toisenlaiseen tulokseen tullaan, jos tarkoitettu objekti ja satutettu objekti ovat siinä suhteessa eriarvoisia. Esim. A ampuu ajajaa, mutta osaa hevoseen. Sellaisessa tapauksessa on olemassa surmaamisen yritys ja tuottamuksellinen vahingonteko, joka viimeksi mainittu ei meidän rikoslakimme mukaan ole rangaistava.⁴⁾

Jos tekijältä puuttuu tieto jostakin tunnusmerkistöön kuuluvasta tosiasiasta, tekijällä ei ole tahallisuutta sellaiseen tekoon nähden, jonka tunnusmerkistön relevantti osa mainittu tosiasia on. Tekijän sielullinen suhde ei sellaisessa tapauksessa ulotu kaikkiin niihin seikkoihin, joista teon rangaistavuus riippuu. Rikosoikeudelliseksi säännöksi voidaan katsoa, että teon subjektiivisen ja objektiivisen puolen tulee rikosoikeudellisesti merkityksellisissä kohdissa peittää toisensa. Poikkeuksen siinä suhteessa muodostavat objektiivista tai subjektiivista enemmyyttä edellyttävät rikokset (brotten med objektivt eller subjektivt överskott), joissa sielullisen ja tosiasiallisen yhteneväisyyttä ylimenevältä osalta ei vaadita. Tahallista tappoa tai pahoinpitelyä ei ole olemassa, jos tekijä ei tiedä ampuvansa tai lyövänsä ihmistä. Tahallista varkautta ei tapahdu, jos tekijä ei tiedä omaisuuden kuuluvan toiselle. Tahallisesta takavarikkoon pannun tai ulosmitatun omaisuuden

⁴⁾ Ks. muist. 3.

liikuttamisesta ei voida rangaista sitä, joka ei tiedä omaisuuden tulleen takavarikkoon pannuksi tai ulosmitatuksi.

Milloin jokin tosiasia muodostaa raskauttavan asianhaaran, rangaistukseen tuomitseminen raskauttavissa olosuhteissa tehdystä rikoksesta edellyttää tietoisuutta sellaisen raskauttavan asianhaaran olemassaolosta. Tuomitukseksi tuleminen RL 21 luv. 2 §:n 2 momentin mukaan suoraan ylenevää polvea olevan henkilön surmaamisesta edellyttää tietoa siitä, että teon kohde on ollut tekijän kanssa mainitunlaisessa sukulaisuudessa oleva henkilö. Jos tekijä luulee sellaisen seikan olevan olemassa, joka tekee teon kvalifioituksi, mutta sellaista seikkaa ei tosiasiallisesti ole olemassa, tekijällä on tosin kvalifioituun rikokseen tarvittava dolus, mutta seikan tosiasiallinen puuttuminen estää tekijän tuomitsemisen kvalifioidusta rikoksesta. Seikan puuttumisen vuoksi kvalifioidun rikoksen objektiivinen tunnusmerkistö ei ole tullut toteutetuksi.

Mitä sellaisiin seikkoihin tulee, jotka saavat aikaan rangaistuksen lievennyksen, jotka ts. tekevät teon perustyyppin suhteen privilegioituksi, on tehtävä ero niiden, jotka aikaansaavat lievennyksen pelkällä olemassaolollaan, ja sellaisten välillä, jotka lievennyksen aikaansaadakseen edellyttävät, että niillä on ollut vaikutusta tekijän motivointiin, mikä tietysti voi olla mahdollista vain tekijän tuntiessa tosiseikan olemassaolon. Mainittu eroavaisuus käy ilmi, jos ajatellaan seuraavia tapauksia. Vakaa surmaamispyyntö ei voi tehdä RL 21 luv. 3 §:ää tekoon soveltuvaksi, ellei tekijä ole ollut pyynnöstä tietoinen.⁵⁾ Jos tekijä on surmannut sellaisen pyynnön esittäneen siitä mitään tietämättä, hänet on rangaistava tavallisesta surmaamisesta. Mutta jos tekijä on tehnyt tekonsa siinä varmassa vakaumuksessa, että sellainen pyyntö on esitetty, hänet voidaan rangaista vain mainitussa pykälässä säännöstellystä privilegioidusta taposta, vaikka ilmenisikin, ettei surmaamispyyntöä todellisuudessa ollutkaan esitetty. Tekijä jou-

⁵⁾ FORSMAN—HONKASALO, De särskilda brotten I s. 39 s. Vrt SERLACHIUS, Oppikirja II s. 8 s.

tuu lainkohdan alaisuuden senvuoksi, että tekijän sielullinen suhde tekoonsa toteuttaa vain sen eikä minkään muun surmaamisrikkosen subjektiivista olemusta.⁶⁾ Toisin lienee asianlaita 22 luv. 1 §:n 1 momentissa mainitun subjektiivisen olosuhteen, joka riippumatta siitä, mitä se in concreto on tekijän motivointiin vaikuttanut, on laissa tunnustettu privilegioimisperusteeksi. Äitiä, joka luvattomasta sekaannuksesta on tullut raskaaksi ja synnyttäessään tai kohta sen jälkeen surmaa lapsensa, ei voitane rangaista tavallisesta murhasta, vaikka hänen tilansa olisi ollut täysin normaali, ei edes siinä tapauksessa, että hän olisi luullut synnyttämänsä lapsen aviollisen suhteen hedelmäksi. Se seikka, että häntä ei voida rangaista tavallisesta murhasta viimeksi mainitussakaan tapauksessa, ei johdu siitä, että luvattomasta sekaannuksesta syntynyt lapsi olisi objektina rikosoikeudellisesti vähemmänarvoinen kuin aviollisesta suhteesta siinnyt, sen samanarvoisuushan käy expressis verbis ilmi mainitun pykälän 3 momentista, jonka mukaan teko extraneuksen suorittamana katsotaan murhaksi, vaan riippuu yksinomaan siitä seikasta, että aviottomasta suhteesta raskaaksi tulleen äidin tekemänä teko toteuttaa RL 22 luv. 1 §:ssä kriminalisoidun teon olemuksen.^{6a)}

Erimielisyyttä on tieteisopissa ilmennyt siitä, voisiko äiti, joka erehdyksestä luulee lapsensa aviottoman suhteen hedelmäksi ja kunniapakkotilassa surmaa sen, joutua saman lainkohdan alaisuuteen kuin äiti, joka todella on tullut raskaaksi luvattomasta sekaannuksesta. Kielteiselle kannalle asetutaan mm. meillä oppikirjana käytetyssä LISZT—SCHMIDTIN teoksessa⁷⁾ ja mielialpidettä puolustetaan sillä, että lainkohdassa mainittu olosuhde vaikuttaa objektiivisesti katsomatta siihen, onko sillä vaikutusta tekijän motivointiin vaiko ei. Todistelussa unohdetaan kuitenkin, että lievennyksen rationa on se epätoivoinen tila, jossa sellaisessa ase-

⁶⁾ MEZGER, Strafrecht s. 323; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 291.

^{6a)} Tällä kannalla myös SALMIALA luennoissaan.

⁷⁾ Lehrbuch I s. 292.

massa oleva äiti säännönmukaisesti on. Rationsa mukaisesti mainittu lievennys on senvuoksi myönnettävä sillekin, joka todella siinä asemassa olematta on luullut tulleen raskaaksi luvattomasta suhteesta ja kuvittelemassaan kunniapakkotilassa surmannut lapsensa.⁸⁾

Tekijä saattaa myös erehdyksestä luulla sellaisen seikan olevan olemassa, joka lain mukaan on teon rangaistavuuden poistava. Erehdys voi olla puhtaasti tosiasiallista laatua. Hän voi esim. luulla, että sellaisen hänen tietoon saamansa rikoksen suunnittelija, joka RL 16 luv. 19 §:n 1 momentin mukaan olisi viranomaiselle tai sille, jota vaara uhkaa, ilmiannettava, on häneen sellaisessa sukulaisuussuhteessa kuin mainitun luvun 10 §:n 2 momentissa on sanottu, tai että rikoksen salaaminen tai sitä koskevain todisteiden hävittäminen, joka saman luvun 20 §:n 1 momentissa on kriminalisoitu, tapahtuu mainitunlaisessa sukulaisuussuhteessa olevan rikoksentekijän hyväksi. Kun lainsäätäjä mainittujen pykälien 2 momentissa on selittänyt, ettei sanotunlaisessa sukulaisuussuhteessa suunnittelijaan tai tekijään olevia henkilöitä ole rangaistukseen tuomittava, hän ilmeisesti on lähtenyt siitä, ettei sellaisessa suhteessa olevalta voida odottaa oikeata motiivointia. Kosketeltu erehdys on näin ollen katsottava rangaistuksesta vapauttavaksi.⁹⁾

Aikaisemmin on jo mainittu, että ne tapaukset ovat harvinais-

⁸⁾ MEZGER, Strafrecht s. 324; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 469.

⁹⁾ Olisiko RL 16 luv. 10 §:n 2 momentissa mainitussa suhteessa oleva henkilö rankaisematon siinäkin tapauksessa, ettei hän ole tietänyt olevansa tekijään tai rikoksen suunnittelijaan sellaisessa suhteessa. RL 16 luv. 20 §:n 2 momentin sanamuoto puhuu sen käsityksen puolesta, että lainkohdassa mainittu suhde vaikuttaa objektiivisesti katsomatta siihen, onko rikoksen suosija siitä tiennyt. RL 19 §:n 2 momentin sanamuoto puhuu pikemminkin vastakkaisen käsityksen puolesta. Oikeinta lienee kuitenkin katsoa tässäkin sukulaisuussuhde rankaisemattomuuden puhtaasti objektiivisesti aikaan saavaksi. Laki ei velvoita ilmiantamaan suunniteltua rikosta, jos suunnittelija on lainkohdan edellyttämässä suhteessa.

sia ainakin vanhastaan kriminalisoituina olleiden tekojen kysymyksessä ollen, jolloin tekijä on luullut sellaisen teon soveltuvan yhteiskunnan etuihin, jolloin ts. hän on erehtynyt tekonsa oikeudenvastaisuudesta. Sellainen erehdys sensijaan on mahdollinen tekojen suhteen, joiden kriminalisoimisen poikkeukselliset olosuhteet ovat aiheuttaneet, joskaan ei aivan tavallinen, kun teon kiellettyisyys sellaisessakin tapauksessa varsin pian tulee yleisesti tiedoksi niinhyvin julkisen tiedottamistoiminnan kuin ihmisten vilkkaan kanssakäymisen kautta. Sensijaan saattaa erehdys teon oikeudenvastaisuuden suhteen usein perustua siihen, että tekijä luulee sellaisen seikan tai olosuhteen olevan olemassa, joka poistaa oikeudenvastaisuuden yksityisen tai yhteiskunnan intressejä loukkaavalta tai vaarantavalta teolta. Tekijä saattaa ryhtyä tekoonsa esim. luullen asianomistajan siihen suostuneen. Hän voi luulla myös käsillä olevan tilanteen sellaiseksi, että se antaa oikeutuksen tekoon. Esim. A luulee erheellisesti, että B, joka pyssy kädessä hyökkää häneen päin, aikoo hänet ampua, ja surmaa B:n niin kuin luulee itsepuolustukseksi, mutta sitten ilmeneekin, että B hyökkäsi häneen päin ampuakseen petoa, joka oli jonkin matkan päässä hänen takanaan. Tilanne sellaisena kuin tekijä sen käsittää on hätävarjelutilanne, joten A luulee toimivansa yhteiskunnan hänelle antaman oikeutuksen perusteella. Tapauksessa on olemassa ns. putatiivihätävarjelu, joka poistaa tahallisuuden, mutta jättää avoimeksi mahdollisuuden, että tekijä voidaan rangaista tuottamuksellisesta teosta, mikäli tekijä olisi voinut päästä selville tilanteen oikeasta laadusta. Ajateltakoon vielä toista tapausta. A ampuu koiran, joka ajaa hänen lammastaan ja on kaksikymmentä kertaa lammasta arvokkaampi, mutta jonka A kuvittelee samanarvoiseksi tai vain lammasta vähän arvokkaammaksi. Tilanne sellaisena, miksi A sen kuvittelee, on teon oikeudenmukaiseksi tekevä pakkotila (putatiivipakkotila), joten hänen vapautumisensa rangaistuksesta perustuu erehdykseen teon oikeudenmukaisuudesta. Eri asia on, että hän subjektiivisista syistä, syyllisyysoitetta reguloivan normatiivisuuden

vuoksi, voisi vapautua rangaistuksesta vielä siinäkin tapauksessa, että hän olisi käsittänyt tekonsa oikeudenvastaiseksi.¹⁰⁾

Vaikeutta tuottaa niiden tapausten arvosteleminen, joissa se tilanne, jonka tekijä käsittää olevan esillä, ei oikeuttaisi tekoon, mutta tekijä luulee sen siihen oikeuttavan. Ajatellaanpa esim. että A on luullut olevansa oikeutettu iskemään B:tä, jonka lähiakoina alkavasta hyökkäyksestä itseään vastaan hän on täysin varma, jo ennen kuin lainmukainen hätävarjelutilanne on syntynyt, tai iskemään häntä vielä, kun hätävarjelutilanne on lakannut. Tieteisopissa on edustettuna mielipide, että tällainenkin erehdys poistaisi tahallisuuden. Mainitun mielipiteen oikeellisuutta voidaan kuitenkin hyvällä syyllä epäillä. Erehdys tilanteen suhteen on katsottava rangaistavuuden poistavaksi vain edellytyksellä, että tilanne sellaisena, kuin tekijä on sen kuvitellut, olisi lain mukaan poistanut teon oikeudenvastaisuuden.¹¹⁾

Tekijä voi myös erehtyä luulemaan oikeudenvastaiseksi täysin oikeudenmukaisen tekonsa. Sellainen luulo ei tietysti voi tehdä oikeudenmukaista tekoa oikeudenvastaiseksi. Teon oikeudenmukaisuus tai oikeudenvastaisuus on arvosteltava voimassa olevien normien kannalta, joskaan siinä arvostelussa ei aina voida jättää huomiotta tekijän tahdon suuntautumista. Sellaisissa tapauksissa, joissa teko olisi rikos vain, jos se vastaisi tekijänsä erheellistä käsitystä, on tapana puhua *putatiivirikoksesta*. Erehdys voi ilmetä kahdella eri tavalla:

a) Tekijä luulee oikeudenvastaiseksi teon, joka ei sitä lainkaan ole. Esim. kulkee alueella, jossa kulkemisen erehdyksestä luulee rangaistuksen uhalla kielletyksi.

b) Tekijä olettaa, ettei sellaista seikkaa, joka poistaa teon oikeudenvastaisuuden, olisi olemassa, vaikka todellisuudessa niin

¹⁰⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 148; HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt I s. 206; KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 136; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 188.

¹¹⁾ LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 271 s.; MEZGER, Strafrecht s. 381. Vrt. FORSMAN, Allmänna läror s. 203 s.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 166 s.

onkin asianlaita. Esim. isä luulee antaessaan pojalleen selkäsaunan ylittävänsä kuritusoikeutensa rajat, vaikkei sellaista ylitystä tapahtukaan.

29 §. Tuottamuksesta.

I Itsetiedottomassa tuottamuksessa tekijää kohtaa yhteiskunnan taholta moite senvuoksi, että hän on syyppää tekoon, jonka tosiasiallisen luonteen ja soveltumattomuuden yhteiskunnan etuihin hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt havaita. Kuten aikaisemmin on mainittu, hänen voimiselleen (kyvyllään) asetetaan subjektiivinen, hänen pitämiselleen (huolellisuudelleen, velvollisuuden tunnolleen) objektiivinen mittapuu.

Tuottamusmoite ei voi missään tapauksessa kohdata seurauksen aiheuttajaa, ellei normaalista huolellisuutta ole laiminlyöty. Keltään ihmiseltä, olkoonpa hänen kykynsä kuinka suuret tahansa, ei voida vaatia suhtautumisessaan enempää kuin normaalista huolellisuutta ja varovaisuutta. Kuinka korkeat vaatimukset mainituissa suhteissa on asetettava, sen määräävät elävän elämän lait. Pelkästään se seikka, että toiminta sisältää vaaran toisten intresseille, ei velvoita siitä pidättäytymään, jos toiminta on yhteiskunnan hyväksymä. On paljon toimintoja, joiden vaarallisuus muiden eduille on ilmeinen, mutta jotka siitä huolimatta ovat luvalliseksi katsottavat. Luvallisen toiminnan harjoittamisesta johtuva intressinloukkaus voidaan lukea tuottamuksena syyksi vain edellytyksellä, että siinä toiminnassa noudatettava huolellisuus ja varovaisuus on laiminlyöty.

Kussakin toiminnassa noudatettavan huolellisuuden ja varovaisuuden määrän osoittavat vallitsevat normit. Useissa tapauksissa ne ovat elävän elämän sellaisenaan luomia, yleisesti hyväksyttyyn tapaan perustuvia. Mutta ne voivat olla myöskin esivallan antamia, erilaisiin järjestys-, ohje- ja johtosääntöihin sisältyviä. Milloin normia on noudatettu, on yleensä myöskin huolellisuuden ja varovaisuuden vaatimukset täytetty. Sääntö ei pidä

kuitenkaan poikkeuksettomasti paikkaansa. Tavallisuudesta poikkeava tilanne saattaa tehdä ohjeesta poikkeamisen puolustettavaksi, samoin kuin se voi vaikuttaa, että ohjeen mukainenkin suhtautuminen voidaan tuottamukseksi katsoa.¹⁾ Mutta poikkeuksettomana sääntönä on, että tuottamusmoitteelle ei ole sijaa, missä vaadittavan huolellisuuden ja varovaisuuden määrä objektiivisesti katsoen on täytetty.

Sillä toteamisella, että intressiloukkauksen aiheuttanut toiminta on ollut norminvastainen, ei vielä ole ratkaistu kysymystä, onko tekijän suhtautuminen ollut moitittava. Sen ratkaiseminen edellyttää vielä tekijän henkilökohtaisten kykyjen huomioimista. Moitearvostelu voi kohdistua tekijään vain sillä edellytyksellä, että hän, kun hänen henkilökohtaiset kykynsä otetaan huomioon, olisi voinut noudattaa suurempaa huolellisuutta ja varovaisuutta kuin hän on noudattanut. Kuurolle ja sokealle ei voida tässä suhteessa asettaa samanlaisia vaatimuksia kuin kuulevalle ja näkeväälle; ei myöskään sille, joka on suuren järkytyksen tai hämmen-

¹⁾ Kosketellussa suhteessa ovat erittäin valaisevia seuraavat Saksan oikeuskäytännössä sattuneet tapaukset. Junan jarruttaja oli vastoin ohjesäännön määräystä jättänyt jarrut auki junan seisoessa asemalla, joka oli viettävässä maastossa. Seurauksena oli ollut, että juna lähti itsestään liikkeelle ja törmäsi siitä irrallaan olevaan veturiin ja vaunuun aiheuttaen vahinkoa. Jarruttaja puolusti itseään häntä vastaan nostetussa oikeudenkäynnissä sillä, että hänen oli käytettävä seisoma-aika pyöräin voiteluun ja ettei hänellä voitelun tapahduttua olisi ollut aikaa jarrujen aukaisemiseen. Jos vaunut olisivat olleet jarrutettuina veturin lähtiessä liikkeelle, olisi seurauksena ollut junan katkeaminen. Korkein oikeusaste vapautti hänet rangaistuksesta perustellen ratkaisuaan sillä, että asianomainen jarruttaja olisi menetellyt velvollisuutensa vastaisesti, ellei hän suuremman pahan välttämiseksi olisi poikennut ohjesäännön määräyksestä. Ks. Entsch. des RG in Strafs. 20 s. 193 s.

Eräässä toisessa tapauksessa, joka koski autojen yhteentörmäystä, mainittu oikeusaste lausui, että yksityistapauksessa saattaa toisten henkilöiden normien vastaisen suhtautumisen vuoksi syntyä tilanteita, joissa säädettyjen ajamisohjeiden noudattaminen vaarantaisi liikenteen siinä määrässä, että niistä poikkeamista ei ole katsottava ainoastaan sallituksi vaan suoranaiseksi velvollisuudeksi. Ks. Entsch. 60 s. 86.

nyksen vallassa tai jonka on tehtävä ratkaisunsa saamatta aikaa tilanteen vaatimaan harkintaan, samanlaisia vaatimuksia kuin henkilölle, joka saa määrätä suhtautumisensa mainituista häiriöistä tai esteistä vapaana. Mutta sellaisissakin tapauksissa, joissa itse tehtävän suorittamisessa noudatettavan huolellisuuden suhteen ei ole mitään muistutettavaa, voidaan tekijään kohdistaa moite sillä perusteella, että hän on ryhtynyt tehtävään, jonka kunnolliseen suorittamiseen hänen olisi pitänyt tuntea itsensä kykenemättömäksi. Puoskarin, jonka lääkitseminen on johtanut potilaan kuolemaan, voidaan katsoa tehneen itsensä syyppäksi tuottamukseen ryhtymällä parantamistoimeen, jonka suorittaminen edellyttää lääkärin pätevyyttä, vaikka hän tehtävän suorittamisessa olisi noudattanut kaikkea hänelle mahdollista huolellisuutta ja varovaisuutta.

Mittapuun objektiivisuus ei siis merkitse, että tekijälle nyt puheena olevassa suhteessa asetettaisiin aina samat vaatimukset kuin normaali-ihmiselle. Keltään ei voida vaatia huolellisuutta, joka ylittää hänen yksilöllisen kykynsä. Sokea ei voi noudattaa näkevän, kuuro kuulevan varovaisuutta. Objektiivinen mittapuu merkitsee vain vaatimusta, että tekijän tahdon suuntautumisen tulee olla yhteiskuntaeettisesti normaali, että hänen ts. tulee käyttää leiviskänsä sosiaaliseettisen ihmisen tavoin. Arvosteltaessa, täyttääkö noudatettu huolellisuus ja varovaisuus mitan, on ajateltava, miten eettisessä suhteessa moitteeton henkilö olisi käyttänyt yksilöllisiä kykyjään kysymykseen tullessa tapauksessa.²⁾

Itsetiedottomaan tuottamukseen ei riitä velvollisuudenvastainen

²⁾ THYRÉN lausuu nyt puheenaolevassa suhteessa: »Fastmera får substitutionen endast omfatta *viljeriktningen*: hur skullem em menniska hafva handlat, i öfrigt lika med inkulpaten, men med en i socialetiskt afseende normal vilja? Ks. Principerna för en strafflagsreform III s. 7. Ks. myös FORSMAN Allmänna löror s. 193 s.; TULENHEIMO, Skuldomdömet s. 427 s.; HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt I s. 214; KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 138; KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 98 ss.; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 278; MEZGER, Strafrecht s. 359; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 195. Vrt. SERLACHIUS, Oppikirja I s. 151 ss.

suhtautuminen sinänsä, vaan siihen vaaditaan, että sattunut seuraus on ollut velvollisuudenvastaisen suhtautumisen tulos, sekä että sellainen seuraus on ollut tekijän arvattavissa. Jos seuraus olisi ollut sama, vaikka suhtautuminen olisi ollut velvollisuudenumukainen, velvollisuudenvastaisuus on kausaalista merkitystä vaille. Seuraus taas on ollut arvattavissa, jos tekijä olisi voinut sen havaita käyttämällä yksilöllisiä kykyjään yhteiskuntaeettisessä suhteessa moitteettoman kansalaisen tavoin. Viimeksi mainittua kysymystä ratkaistaessa ei siis voida lähteä siitä, mitä yleisen kokemuksen mukaan on voitu pitää arvattavana, vaan ratkaisu on tehtävä tekijän mahdollisuutta, joka on riippuva teon hetkellä vallinneista objektiivisista ja subjektiivisista olosuhteista, silmällä pitäen. Seurauksen tulee olla tekijälle velvollisuudenvastaisen suhtautumisensa hetkellä arvattavissa. Arvattavuuden tulee ulottua niin hyvin seurauksen tosiasialliseen puoleen kuin sen merkitykseen yhteiskunnalliselta kannalta. Tahallisuus ei ulotu pitemmälle kuin tekijän tieto; itsetiedottomalle tuottamukselle asettaa rajan tekijän tietämismahdollisuus.

Elävässä elämässä voi sattua, että velvollisuudenvastaisesta suhtautumisesta aiheutuu seurauksia, joista toiset lankeavat havaitsemismahdollisuusrajan sisäpuolelle, toiset sen ulkopuolelle. Voidaan esim. ajatella, että tekijälle on ollut mahdollista huomata, että hänen menettelynsä aiheuttaa toiselle ruumiillisen koskemattomuuden loukkauksen, mutta että hän ei olisi voinut havaita sen johtavan toisen kuolemaan. Rikosoikeudellista vastuuta sellaisessa tapauksessa ei voi olla enemmästä kuin ruumiinvamman tuottamuksesta. Mainittu seikka on erityisesti syytä mui-
taa kysymyksen ollessa seurauksista, jotka ovat aiheutetut rangaistuksen uhalla kielletyllä toiminnalla. Sellaisessakin tapauksessa rajoittuu vastuu arvattavissa oleviin seurauksiin. Mainitun rajan ylittävä vastuu oikeudessamme on mahdollinen vain seurausvastuun piirissä, mutta sellainen vastuu on olemassa vain positiivisen oikeuden tunnustamisissa rajoissa ja edellyttää *tahallisuutta* lähimpään seuraukseen nähden. Seurausvastuun raja on siinä,

missä *objektiivinen* arvattavuus (teon ja seurauksen välinen adekvaattisuus), tuottamusvastuun siinä, missä *tekijän* arvaamismahdollisuus lakkaa.

II Itsetiedottomassa tuottamuksessa seurauksen havaitseminen on tekijälle ollut mahdollista; itsetietoisessa sensijaan hän on sen havainnut. Kun ei tekijä itsetietoisessakaan tuottamuksessa ole seurausta hyväksynyt, vaan on ryhtynyt tekoonsa luottaen siihen, ettei seurausta siitä synny, on molemmille tuottamuksen lajeille yhteistä suurempi tai pienempi välinpitämättömyys toisen henkilön tai yhteiskunnan eduista. Itsetietoisien tuottamuksen olemus on tarpeellisessa määrin tullut selvitetyn kysymyksen ollessa rajanvedosta tahallisuuden ja tuottamuksen välillä. Tuottamuksen ala ylhäälle päin ulottuu tahallisuuden lievimpään lajiin (dolos eventualis) asti. Alhaalla päin tuottamuksen raja on siinä, missä tapaturmaisesti aiheutetun ala alkaa.

30 §. Asianomistajan ilmianto.

Laki asettaa rikoksentekijän rankaisemisen varsin usein riippuvaksi siitä, että sen loukkaama oikeussubjekti tahtoo hänet rangaistukseen saattaa. Laissa on aina nimenomaan mainittu, milloin rankaiseminen on loukatun toimenpiteestä riippuva. Loukatun aloitetta mainitussa suhteessa edellyttäviä rikoksia kutsutaan *asianomistajarikoksiksi* (*målsägandebrott*).¹⁾

Asianomistajan ilmiannon käsitteleminen aineellisen rikosoikeuden yhteydessä johtui aikaisemmin siitä, että se ainakin joissakin tapauksissa katsottiin teon rangaistavuuden edellytykseksi.²⁾ Nyky-

¹⁾ Myöskin muissa laeissa ja asetuksissa kuin rikoslaissa kriminalisoitujen tekojen syytteesenpano saattaa olla asianomistajasta riippuva. Ks. esim. 17 § vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi 31/1 1930 annetussa laissa.

²⁾ Ks. käsityksen suhteen FORSMAN, Allmänna läror s. 616 ss.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 200 s.; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 296.

aikainen käsitys näkee asianomistajan ilmiannossa vain muodollisen edellytyksen rikoksesta johtuvien seuraamusten määräämiselle, nk. *prosessiedellytyksen* (*processförutsättning*).³⁾ Näin ollen asianomistajan ilmiantoa koskevan kysymyksen käsittely kuuluisikin pikemmin prosessioikeuteen kuin aineelliseen rikosoikeuteen. Sen käsittelemistä rikosoikeuden yleisten oppien yhteydessä ei voida kuitenkaan kokonaan sivuuttaa senvuoksi, että aineellisoikeudellisista seikoista säännönmukaisesti riippuu, kuka minkin rikoksen suhteen on asianomistajaksi katsottava. Se seikka, että asianomistajanoikeutta ja sen käyttämistä koskevat yleiset säännökset on sijoitettu rikoslain 8 lukuun ja sanotun lain voimaannpanoasetukseen, osoittaa, että niiden on katsottu olevan kiinteässä yhteydessä aineellisen rikosoikeuden kanssa.

Ne syyt, jotka ovat saaneet lainsäätäjän asettamaan syytteenpanon asianomistajan tahdosta riippuvaksi, eivät ole joka tapauksessa samat. Toisissa tapauksissa se on johtunut siitä, että teko julkisten etujen kannalta on katsottu niin vähäpätöiseksi, ettei sen rankaisemiseen ole syytä ryhtyä, ellei loukattu tahdo rikoksentakijälle rangaistusta vaatia. Mainittu näkökohta on ollut määräävänä esim. kunniaan kohdistuvien, vaikeata lievempien ruumiillisen koskemattomuuden loukkausten sekä lievien varallisuusrikosten viemiselle asianomistajarikosten ryhmään. Joidenkin rikosten suhteen kannanotto on johtunut siitä, että niiden ehdoton syytteeeseenpano, mikä virallissyytettävyydestä olisi seurauksena, saattaisi aiheuttaa loukatulle itselleen niin suurta ikävyyttä ja haittaa, että valtion intressi rikoksen syytteeeseenpanosta on katsottu samasta toimenpiteestä loukatulle koituvia haittoja pienemmäksi. Viimeksi mainitusta syystä on asianomistajarikosten ryhmään viety esim. väkisinmakaaminen, tunnottomassa tilassa olevan naisen makaaminen, naisen saattaminen väkivallalla tai uhkauksella, jossa pakottava vaara on tarjona, kärsimään muun

³⁾ Rikoslain käyttämä sanamuotokin puhuu selvästi mainitun käsityskannan puolesta. Ks. esim. RL 8 luv. 4 § ja 1 §:n 4 mom.

haureellisen teon kuin luvattoman sekaannuksen, naisenryöstö, haureuden harjoittaminen viisitoista vaan ei seitsemäätoista vuotta täyttäneen lapsen kanssa, sekä siinä iässä olevan lapsen vietteleminen tai taivuttaminen haureuteen toisen kanssa, naisen sekaannukseen taivuttaminen tai kavaluudella vietteleminen hänen turvontonta tai hädänalaista tilaansa tai taloudellista riippuvaisuuttaan hyväksi käyttäen.

Myöskin oikeuspoliittiselta näkökannalta voidaan syytteenpanon jättämistä asianomistajan määräämisvaltaan laissa mainituissa tapauksissa yleensä pitää oikeaan osuneena. Ehdoton syytteenpano saattaisi monessa tapauksessa estää asianosaiset tekemästä sovintoa keskenään ja siten pysyvästi rikkoa heidän välinsä, joiden ennalleen saattaminen yhteiskunnan kannalta on tärkeitä. Asianomistajainstituutti palvelee siis melkoisessa määrässä myös yhteiskunnan omia etuja.⁴⁾

Voimassa olevaan lakiin ei sisälly yleistä määräystä siitä,⁵⁾ kenelle asianomistajanoikeus kuuluu. Sen sijaan sisältyi sellainen molempiin rikoslakiehdotuksiin. V. 1875 valmistuneen ehdotuksen kysymystä koskeva 152 § kuului: Asianomistaja on se, jota vastaan rikos on tehty, tahi jota sen kautta on loukattu, taikka joka siitä on kärsinyt vahingon. Tarkastuskomitean ehdotuksen 68 §:n 2 momentissa säädettiin: Asianomistajaksi nimitetään tässä laissa se, jota vastaan rangaistava toiminta on tehty. FORSMAN katsoi viimeksi mainittuun määritelmään voitavan tyytyä, kun yksityiskohtaiset määräykset asianomistajasta kuuluivat rikosprosessiin.⁶⁾ SERLACHIUS—SÄRKILAHDEN mielestä vielä mainittu mää-

⁴⁾ Ks. edellä olevan suhteen FORSMAN, Allmänna läror s. 616 ss.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 162; GROTEFELT, Kommentar s. 222 s.; PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 60 s.

⁵⁾ Poikkeustapauksissa, joissa asianomistajaa koskevan kysymyksen ratkaiseminen ilman positiivisoikeudellista ohjausta olisi vaikeata, lainsäätäjä on ottanut lakiin sitä koskevan erikoismääräyksen. Ks. RL 27 luv. 8 §, kiellosta käyttää tavaroissa vääriä merkintöjä 8/2 1924 ann. lain 10 § sekä vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi 31/1 1930 ann. lain 16 §.

⁶⁾ Allmänna läror s. 623.

ritelmä oli mitään sanomaton, kun kysymys on juuri siitä, ketä vastaan mikin rikos on katsottava tehdyksi.⁷⁾ Itse hän määritteli asianomistajan rikoksen kautta välittömästi loukatun oikeushyvän haltijaksi, joka määrittely ulkomaisessa tieteisopissa on varsin yleinen.⁸⁾ Tätä määritelmää on kuitenkin varsin yleisesti pidetty liian ahtaana. GRANFELT on sen vuoksi katsonut välttämättömäksi laajentaa sitä. Hänen mielipiteensä mukaan asianomistaja on 1) se, joka on rikoksen kautta ensi kädessä loukatun oikeushyvän haltija, 2) se, jolle välittömästi rikoksen kautta on syntynyt yksityinen, oikeudellinen (joko yksityis- tai julkisoikeudellinen) vaade sekä 3) se, jonka oikeuspiiriä tapahtunut poliittarikkomus välittömästi vaarantaa.⁹⁾

On syytä asettaa tarkastelun alaiseksi, onko Serlachius—Särkilahden ja Granfeltin määritelmillä asiallista eroa. Ennen kuin Granfeltin määritelmässä mainittu yksityisoikeudellinen tai julkisoikeudellinen vaade voi syntyä, täytyy jonkin oikeushyvän tulla loukatuksi. Se seikka, että Serlachius—Särkilahden määritelmä on katsottu liian ahtaaksi, johtuu itse asiassa siitä, että loukatulla on ymmärretty vain sen oikeushyvän haltijaa, johon rikos luonteensa mukaisesti ensi sijassa kohdistuu.¹⁰⁾ Mutta sellaiseen käsitykseen vastamainittu määritelmä ei anna mitään aihetta. Rikoksen kautta tulevat varsin yleisesti useat eri oikeushyvät loukatuiksi. Asianomistajina tulevat niinmuodoin sen mukaan kysymykseen ei ainoastaan ensisijaisen loukkausobjektin vaan muidenkin loukattujen oikeushyväin haltijat. Jos loukatun käsitteelle

⁷⁾ Oppikirja I s. 163.

⁸⁾ Ks. esim. FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 201. Vrt. SCHÖNKE—SCRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 422 sekä PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 86 s. Vert. ELLILÄ, Suomen liikenne rikosoikeus s. 216 ss.

⁹⁾ Lärobok i straffprocessrätt, 1925, s. 101. Granfeltin määritelmän on TIRKONEN sellaisenaan omaksunut, ks. Suomen rikosprosessioikeus I s. 325.

¹⁰⁾ Se seikka, että GRANFELT on asian näin käsittänyt, käy ilmi hänen asianomistajaa koskevasta esityksestään. Ks. Straffprocessrätt s. 394 ss. Sellaisen sisällön Granfeltin esitykselle on GROTEFELT antanut (ks. Kommentar s. 224), samoin ANTILA (ks. Loukatun suostumus s. 55 s.). Vrt. SUNDSTRÖM, Sotatuomioistuinprosessioikeus s. 136; PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 91 s.

annetaan mainittu sisältö, jos sillä ts. ymmärretään kaikkia rikoksen välittömästi loukkaamien tai vaarantamien oikeushyvän haltijoita, Serlachius—Särkilahden määritelmää ei voida pitää Granfeltin määritelmää ahtaampana.¹¹⁾

Määritelmän paremmuutta voidaan tuskin havaita niitä tapauksia tarkastellen, jolloin loukatulle on syntynyt oikeudellinen vaade. Vaateen syntyminen on näet osoituksena sen intressiloukkauksen olemassaolosta, jonka seurauksena vaade on. Huomio on senvuoksi kiinnitettävä tapauksiin, joissa niin ei ole asianlaita. Jos todistaja, Granfeltin esimerkkiä käyttääksemme, on tehnyt väärän valan jossakin siviilijutussa, onko oikeudellisissa intresseissään vaarannettu asianosainen oikeutettu tekemään rangastusvaatimuksen. Kun väärä vala kohdistuu ensi sijassa valtion oikeushoitoon, olisi asianosaisen asianomistajanoikeuden edellytyksenä Granfeltin mukaan väärän valan johdosta hänelle syntynyt oikeudellinen vaade. Granfelt näyttääkin asianomistajanoikeutta koskevassa esityksessään asettuvan sille kannalle, että ilman konkreettisen vahingon syntymistä asianosaisella ei olisi puhevaltaa.¹²⁾ Mainittu kanta ei voine olla oikea. Asianomistajanoikeuden täytynee katsoa johtuvan jo asianosaisen oikeudellisen aseman vaarantamisesta valarikoksella¹³⁾ Niin lienee myös kysymys oikeuskäytännössä käsitetty. Serlachius—Särkilahden määritelmän mukaan voidaan asianomistajanoikeus puheena olevassa tapauksessa

¹¹⁾ Vrt. ANTILA, Loukatun suostumus s. 56.

¹²⁾ Hän lausuu näet: »Och utan risk kan det påstås, att finsk domstol icke skulle tveka att till behandling upptaga ett yrkande på straff för mened framställt af den, som till följd af annans meneds brott blifvit oskyldigt häktad eller dömts till straff eller till alltför strängt sådant eller öfver hufvud taget förlorat i ett mål och sålunda lidit någon förlust.» Ks. Straffprocessrätt II s. 397 s.

¹³⁾ Ellei tälle periaatteelliselle kannalle asetuta, puuttuisi asianosaiselta, joka muulla näytöllä samassa tai ylemmässä instanssissa on kyennyt osoittamaan vastapuolen todistajan kertomuksen vääräksi, aina puhevalta väärävalarikoksen suhteen, kun oikeuden menetys siten on tullut torjutuksi ja oikeudellinen vaade jäänyt senvuoksi syntymättä. Ks. puheena olevassa suhteessa GROTEFELT, Kommentar s. 230 ja muist. 3 esitetyt oikeustapaukset.

asianosaiselle myöntää sillä edellytyksellä, että oikeushyvän loukkaamiseksi on katsottava myös sen vaarantaminen, niinkuin määritelmä yleisesti onkin käsitetty. Oikeushyvän konkreettinen vaarantaminen ei perusta asianomistajanoikeutta yksinomaan poliittarikkomusten, johon käsitykseen Granfeltin määritelmä on omiansa antamaan aihetta, vaan monien muidenkin rikosten suhteen. Määritelmän välisen eron oivaltamiseksi ajateltakoon vielä väärennysrikosta. Sitä koskevan rangaistussännöksen ensisijaisena suojeluobjektina on vallitsevan mielipiteen mukaan publica fides.¹⁴⁾ Henkilöllä, jonka nimi on väärennetty vekseliin, olisi Granfeltin määritelmän mukaan asianomistajanoikeus vain ehdolla, että hänelle rikoksen kautta on syntynyt oikeudellinen vaade. Mutta niin ei ole useinkaan asianlaita. Oikeuskäytännössä ei ole kuitenkaan epäilty myöntää asianomistajan puhevaltaa sillekin, jolle nimikirjoituksen väärentämisen kautta ei ole syntynyt yksityisoikeudellista vaadetta.¹⁵⁾ Serlachius—Särkilahden määritelmän mukaan nimenhaltija voidaan rikoksen kautta oikeudellisissa eduisaan loukattuna katsoa asianomistajaksi, vaikkei hän voikaan esittää korvausvaatimusta. Granfeltin määritelmä, joka on tarkoitettu laajemmaksi kuin Serlachius—Särkilahden määritelmä, supistaa esimerkkeinä mainituissa tapauksissa sen alaa. Kosketeltujen esimerkkien valossa tulemme siihen tulokseen, että viimeksi mainittu määritelmä kykenee paremmin kuin ensiksi mainittu tyydyttämään oikeuselämän tarpeita, jos siinä mainituksi oikeushyvän loukkaamiseksi katsotaan myös oikeushyvän konkreettinen vaarantaminen.

Mutta vaikeuksista ei ole sillä selvitty. Selvitettäväksi jää, perustaako minkä oikeushyvän loukkaus tahansa loukatulle asianomistajanoikeuden. Siinä suhteessa on kahdenlainen kannanotto mahdollinen. Toisen mukaan kuuluisi asianomistajanoikeus jokai-

¹⁴⁾ FORSMAN—HONKASALO, De särskilda brotten II s. 263; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 607; SCHÖNKE—SCHRÖDER, Kommentar, 11 Anfl. s. 1135 s.

¹⁵⁾ GROTEFELT, Kommentar s. 228.

selle oikeudellisissa eduissaan välittömästi loukatulle. Toisen mieltä piteen mukaan asianomistajanoikeus riippuisi siitä, kuuluuko loukattu tai vaarannettu oikeushyvä teon tunnusmerkistön mukaisesti loukkausobjekteihin, so. rangaistussäännöksen suojeluobjekteihin. Sitä periaatteellista eroa, mikä käsitysten välillä on olemassa, voidaan valaista käytännöllisten oikeustapausten valossa. Ajatellaanpa, että A on ajanut hurjasti kaupungin kadulla, saattanut B:n, joka on vaivoin välttynyt joutumasta hevosen jalkoihin, välittömään hengenvaaraan, pillastuttanut torikuormaa ajavan C:n hevosen niin, että kuorma on ollut vähällä kaatua, sekä hevosen hurjalla laukalla pelästyttänyt erään talon kadunpuoleisessa huoneessa sairaana makaavan D:n. Jos lähdetään siitä, että kaikki oikeusetujensa puolesta välittömästi vaarannetut henkilöt olisivat asianomistajiksi katsottavat, asianomistajanoikeus olisi myönnettävä myöskin D:lle, jonka rauhaa hurja ajo on häirinnyt. Rationaalin ajon kriminalisoinnilla on epäilemättä ollut katuliikenteeseen liittyvien oikeudellisten etujen suojaaminen. Kriminalisoinnissa on tuskin pidetty silmällä kotirauhaa, jonka rikkominen RL 24 luv. 3 a §:ssä mainittua tapausta lukuunottamatta edellyttää tunkeutumista kotirauhan piiriin. Siitä oikeusajatuksesta lähtien, mikä on ollut 44 luv. 16 §:n kriminalisoinnin perustana, asianomistajanoikeutta tuskin voidaan katsoa olevan muilla kuin B:llä ja C:llä.¹⁶⁾

Teoriassa ja käytännössä on joutunut pohdinnan alaiseksi kysymys asianomistajanoikeudesta väärennysrikoksessa, josta jo edellä olevassa on ollut ohimennen puhe. Asianomistajanoikeuden on kiistämättömästi katsottava kuuluvan sille, jolle väärää asiakirjaa käyttämällä on aiheutettu aineellista vahinkoa tai yritetty sellaista aiheuttaa. Asianomistajanoikeutta ei ole epäilty myöntää myöskin sille, jonka nimi on väärennetty sellaiseen paikkaan, että se ollessaan oikea merkitsisi varallisuus oikeudellista sitoumusta. Teon

¹⁶⁾ Ks. kosketellussa suhteessa myös GRANFELT, Straffprocessrätt s. 401; GROTFELT, Kommentar s. 231.

kautta on nimenhaltijan varallisuusoikeudellista asemaa vaarannettu. Hänet on asetettu alttiiksi aiheettomalle uloshaulle; myöskin nimenhaltijan luotto voi sellaisen väärennyksen vuoksi kärsiä. Epätietoisempaa sensijaan on, olisiko puhevalta rikoksen suhteen annettava sillekin, jota ei ole nimikirjoituksen väärentämisen kautta vaarannettu varallisuusoikeudellisessa asemassaan, esim. sille, jonka nimi on väärennetty asiakirjaan todistajaksi. Varteenotettavat näkökohdat puhuvat sen kannan puolesta, että nimioikeuden loukkaaminen ilman siitä johtuvaa varallisuusoikeudellista haittaakin perustaisi asianomistajanoikeuden. Suojatesaan publica fidestä väärennystä koskevat rangaistussäännökset antavat suojaa myös nimioikeudelle.¹⁷⁾

Jos minkä oikeushyvän tahansa välitön loukkaus tuottaisi asianomistajanoikeuden, sellainen pitäisi antaa sillekin, joka on joutunut ihmisräökkäyksen näkijäksi ja tullut sen kautta siveellisissä tunteissaan loukatuksi. Siveellisyysintressi on näet oikeusjärjestyksen tunnustama ja monin tavoin turvaama oikeushyvä. Käytännössä ei kuitenkaan kenenkään mieleen juolahtaisi myöntää hänelle pahoinpitelyrikoksen suhteen puhevaltaa. Kielteistä kannanottoa voitaneen tuskin perustella muulla kuin sillä, että pahoinpitelyrikos ei luonteensa mukaisesti kohdistu siveellisyysintressiin eikä sitä koskeva rangaistussäännös suojele yksityisten siveellisiä tunteita. Erimielisyyttä on meikäläisessä tieteisopissa olemassa siitä, olisiko asianomistajanoikeus vahingonteon suhteen

¹⁷⁾ Ks. sel. 64 v. 1931, tied. 111 v. 1938, tied. 217 v. 1939.

Ks. puheenaolevassa suhteessa myös GUNNAR NYBERGHIN alustus, JFT 1943 s. 343 ss. NYBERGH on sitä mieltä, että nimikirjoituksen haltijalla olisi asianomistajanoikeus siinäkin tapauksessa, että hän ei ole kärsinyt aineellista vahinkoa väärennyksestä. Hänen kuulemisensa oikeudenkäynnissä ei kuitenkaan olisi välttämätöntä, vaan tuomioistuin voisi ratkaista asian pidättämällä hänelle hänen oikeutensa. Ks. myös CURT VON BONSDORFFIN alustus (JFT 1943 s. 426 ss.), jossa asianomistajanoikeus on selitetty riippuvaksi siitä, onko väärennyksen katsottava tuottaneen nimenhaltijalle sellaista haittaa, että se harkinnan perusteella in casu voidaan katsoa puhevaltaan oikeuttavaksi.

myönnettävä vain esineen omistajalle vaiko myöskin esineoikeuden omistajalle. Varsin yleisesti on oltu sitä mieltä, että myöskin esineoikeuden omistaja olisi katsottava puhevaltaan oikeutetuksi.¹⁸⁾ Käytännössä ei kuitenkaan liene sattunut tapausta, jossa asianomistajana rikoksen suhteen olisi esiintynyt muu kuin esineen omistaja. Luonteensa puolesta vahingontekorikos kohdistuu vain omistajaan, vaikka kriminalisoinnin kautta esineeseen kohdistuvat rajoitetut esineoikeudetkin saavat suojaa.¹⁹⁾ Sellaista seikkaa ei voitane osoittaa, joka tekisi puhevallan myöntämisen rikoksen suhteen muillekin kuin suojeluobjektin haltijalle vitalisen intressin vaatimaksi.

Oikeuskäytäntömme voitaneen katsoa olleen jokin poikkeuksin sillä kannalla, että asianomistajanoikeus kuuluu vain kriminalisoinnin suojeluobjekteina olevien oikeushyvän haltijoille.²⁰⁾ Mainittu kanta onkin periaatteellisesti hyvin perusteltavissa. Rangais-tussäännös on syntynyt vain mainittuja oikeushyviä suojelemaan. Asianomistajanoikeuden myöntäminen muillekin kuin suojeluobjektien haltijoille merkitsee sen oikeushyväpiirin ylittämistä, jota lainsäätäjä on tahtonut teon kriminalisoinnilla suojata. Tullemme näin ollen siihen tulokseen, että *asianomistaja on, ellei siitä laissa ole erityistä määäräystä, rikoksen kautta välittömästi loukatun tai vaarannetun oikeushyvän haltija, mikäli rikos luonteensa mukai-*

¹⁸⁾ SERLACHIUS, Oppikirja II s. 204; GROTEFELT, Kommentar s. 227. Myöskin GRANFELT on mainitulla kannalla. Vrt. TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 328.

¹⁹⁾ FORSMAN on sitä mieltä, että asianomistajan puhevalta on vain esineen omistajalla. Ks. FORSMAN—HONKASALO, De särskilda brotten I s. 548.

²⁰⁾ Vrt. siinä suhteessa TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 327 ss.

Varkaudessa, jossa suojeluobjekteina ovat hallinta ja omistus, asianomistajanoikeus kuuluu sekä haltijalle että omistajalle. Ryöstössä myöskin sille, jota on väkivaltaisesti pidetty tai uhattu, vaikkei hän olekaan omistaja tai haltija, kun ryöstön surin objektina on myös vapaus. Petoksessa sensijaan on asianomistajanoikeus vain v. hinkoa kärsineellä, kun kriminalisointi ei suojaa erehdyttämistä vastaan sinänsä. Ks. asianomistajanoikeuden suhteen petosrikoksessa oikeustap. tied. 97 v 194 J.

*sesti siihen oikeushyvään kohdistuu.*²¹⁾ Omaksumamme määritelmä on ahtaampi kuin Serlachius—Särkilahden, mikäli tämä loukatun oikeushyvän haltijalla on tarkoittanut muitakin kuin suojeluobjektien haltijoita. Se on myös ahtaampi Granfeltin määrittelyä sikäli, ettei yksityinen oikeudellinen vaadekaan sen mukaan muulloin kuin suojeluobjektin loukkauksesta syntyneenä kykene asianomistajanoikeutta perustamaan. Se on viimeksi mainittua laajempi taas siinä, että suojeluobjektin loukkaus antaa asianomistajanpuhevallan sen haltijalle, vaikkei hän voikaan esittää korvaus- tai muuta yksityistä vaatetta.^{21a)} Vaikkemme voikaan hyväksyä Granfeltin määritelmää, emme silti kiellä niitä suuria ansioita, joita Granfeltilla asianomistajanoikeuden tieteellisessä selvittämisessä on ollut.

Vain välitön intressinloukkaus oikeuttaa asianomistajan puhevaltaan. Jos loukkaus on johtunut rikoksesta vain välillisesti, loukatulla ei ole syyteoikeutta. Osakeyhtiön osakkaalla ei ole katsottu olevan oikeutta syyttää hallituksen jäsentä rikoksesta, jolla tämä on aiheuttanut yhtiölle vahinkoa.²²⁾ Myöskin vakuutusyhtiöiltä, jotka joutuvat korvaamaan tapahtuneen vahingon vakuutussopimuksen perusteella ja joiden vahinko näin ollen ei ole rikoksen välitön seuraus, on katsottu puuttuvan puhevalta rikoksen syyttämiseen nähden.²³⁾ Konkurssipesän velkojalla ei ole katsottu olevan oikeutta syyttää konkurssiin joutuneen yhtiön hallituksen jäsentä teosta, joka ei ole konkurssirikos.²⁴⁾

Eräissä tapauksissa, joissa rangaistava teko kohdistuu niin suureen ryhmään henkilöitä, että on varsin kysymyksen alaista,

²¹⁾ Määritelmämme saa tukea 1884-vuoden rikoslakiehdotuksen asianomistajaa koskevasta määritelmästä. Ks. FORSMAN—HONKASALO, *De särskilda brotten* I s. 546 ss.

^{21a)} Ks. FORSMAN—HONKASALO, *De särskilda brotten* I s.; 546 ss.; ANTILA, *Loukatun suostumus* s. 56.

²²⁾ Ks. sel. 11 v. 1930, sel. 37 ja 57 v. 1932 ja tied. 372 v. 1933.

²³⁾ Ks. sel. 12 v. 1934, tied. 134 v. 1939, tied. 368 v. 1940, tied. 69 v. 1941.

²⁴⁾ Ks. tied. 386 v. 1935. Toimittajamiehyys sinänsä ei oikeuta puhevaltaan, ks. tied. 34 v. 1934, tied. 620 v. 1938.

onko yksityisen ryhmän jäsenen katsottava tulleen intresseissään loukatuksi, lainsäätäjä on antanut asianomistajanpuhevallan suhteen erityisiä ohjeita. Väärää alkuperää tahi lajia osoittavan merkinnän tekemisessä tavaraan ym. 8/2 1924 annetun lain 10 §:ssä on säädetty, että asianomistajaksi sanotussa laissa mainittujen rikkomusten suhteen katsottakoon se, joka valmistaa tai tuottaa taikka pitää kaupan tavaroita, jotka ovat samankaltaisia kuin ne tavarat, joissa on väärä alkuperää tahi lajia osoittava merkintä. Vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi 31/1 1930 annetun lain 16 §:n mukaan rangaistusvaatimuksen voi tehdä jokainen samalla tai samankaltaisella elinkeinoalalla toimiva elinkeinonharjoittaja. Sanotussa lainkohdassa on puhevalta myönnetty myös jokaiselle kannekelpoiselle yhtymälle tai järjestölle, joka toimii sellaisten elinkeinonharjoittajain ammattietujen edistämiseksi. Epätietoista on, onko järjestö itse katsottava asianomistajaksi vaiko puhevalalla varustetuksi asianomistajain organiksi.

Erimielisyyttä on tieteisopissa esiintynyt asianomistajanoikeudesta henkeen kohdistuvissa rikoksissa.²⁵⁾ Kun puolison ja lasten oikeutta syyttää rikoksesta ei ole asetettu riippuvaksi siitä, onko heidän katsottava tulleen rikoksen kautta aineellisessa oikeudessaan (oikeudessaan elatuksensaantiin) välittömästi loukatuksi,²⁶⁾ on heidän oikeutensa asianomistajan puhevallan käyttöön joskus katsottu jonkinlaiseksi poikkeukseksi asianomistajanoikeutta koskevasta yleisestä periaatteesta.²⁷⁾ Heidän puhevaltansa ei ole kuitenkaan poikkeusluontoinen vaan perustuu yleiseen säännökseen RL 8 luv. 4 §:n 2 momentissa, jonka mukaan asianomistajan kuoltua hänen eräät laissa mainitut lähiomaisensa saavat käyttää asianomistajan puhevaltaa laissa sellaisen puhevallan käyttämiseksi säädetyn määräjän kuluessa.²⁸⁾

²⁵⁾ Ks. GRANFELT, *Straffprocessrätt* s. 399 s.; TIRKKONEN, *Suomen rikosprosessioikeus* I s. 327; GROTFELT, *Kommentar* s. 226.

²⁶⁾ Vrt. tied. 134 v. 1941.

²⁷⁾ Vrt. TIRKKONEN, *Suomen rikosprosessioikeus* I s. 327.

²⁸⁾ GROTFELT, *Kommentar* s. 226.

Oikeuselämän vitaaliset intressit ovat johtaneet aineellisoikeudellisesta katsantokannasta poikkeamiseen eräässä tapauksessa. Konkurssivelkojalle, jolle saatava on siirretty vasta konkurssin alkamisen jälkeen ja joka ei siis ole konkurssirikoksella välittömästi loukatun asemassa, on katsottu olevan oikeus vaatia rangaistusta konkurssirikoksesta.²⁹⁾ Valvoneella siirronsaajalla on katsottu olevan puhevalta siinäkin tapauksessa, että saatava on siirretty hänelle vain perimistä varten.³⁰⁾ Puhevallan kytkeminen loukkauksen hetkellä olleeseen saatavan omistukseen voisi vaikuttaa sen, ettei asianomistajanoikeutta olisi kellään, kun saatavien siirto kuuluu elämän yleiseen kulkuun. Mainitunlaisen seurauksen välttämiseksi puhevalta on myönnetty jokaiselle saatavan konkurssissa valvoneelle³¹⁾, olipa hän sitten saatavan omistajahaltija tai vain mandatarius.

Sen vuoksi että oikeuskäytännössä on täytynyt tärkeiden oikeudellisten näkökohtien vuoksi myöntää asianomistajanoikeus joissakin tapauksissa muillekin kuin eduissaan välittömästi loukatulle, on tieteisopissa viime aikoina esiintynyt mielipide, että aineellisoikeudellisen asianomistajankäsitteen sijasta olisi omaksuttava prosessuaalinen asianomistajankäsite.³²⁾ Asianomistajanoikeus voitaisiin sen mukaan myöntää, paitsi oikeudellisissa intresseissään välittömästi loukatulle, myöskin henkilölle, jolla ennen muita voidaan katsoa olevan etua rikoksen syytteenpanosta. Puheena olevan käsityskannan edustajat eivät kuitenkaan ole kyenneet

²⁹⁾ Ks. esim. tied. 40 v. 1938 ja DL 1940 s. 55 s. n:o 37.

³⁰⁾ Ks. sel. 40 v. 1937 ja tied. 72 v. 1939.

Asianomistajanoikeuden ulosmittauspetoksessa on katsottu riippuvan siitä, oliko rangaistusvaatimuksen esittäjällä saatava sen oikeustoimen tapahtuessa, jolla velkojen oikeutta on loukattu. Ks. tied. 549 v. 1938, tied. 183 v. 1939 (ks. myös oikeusneuvos NEOVIUKSEN eriävä mielipide).

³¹⁾ Saatavan omistajalla on ilman valvomistakin asianomistajanoikeus siinä tapauksessa, ettei saatavaa konkurssin varain puutteessa tapahtuneen raukeamisen vuoksi ole voitu valvoa. Ks. tied. 483 v. 1932 sekä AGGE, JFT 1937 s. 277 ss.

³²⁾ Ks. AGGE, JFT 1937 s. 265 ss.; PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 97 ss. Vrt. BRÜCK, Studier över strafflagen kap 23 s. 98 s. ja 122 ss.

millään tavoin selittämään, mille näkökohdille uusi prosessuaalinen asianomistajankäsitys olisi rakennettava. Heidän esityksistään ilmenee sitäpaitsi, etteivät he uutta käsitettä hahmoitellessaan ole voineet vapautua aineellisoikeudellisista näkökohdista.³³⁾ Mutta vaikkei aineellisille näkökohdille perustuvasta asianomistajankäsitteestä periaatteellisesti voidakaan luopua, tärkeät käytännölliset intressit voivat aikaan saada siitä poikkeamisen joissakin tapauksissa, kuten oikeuskäytäntö osoittaa.³⁴⁾

Asianomistajan syyteoikeuden käyttämiselle on säädetty varsin lyhyt aika. RL 8 luv. 4 §:n 1 momentissa määrätään: Kun laki säättää, ettei virallinen syyttäjä saa tehdä rikoksesta syytettä, ellei asianomistaja ole ilmoittanut sitä syytteeseen pantavaksi; olkoon asianomistajan oikeus syyttää rikoksesta tahi ilmoittaa se syytteeseen rauennut, jos syytettä tahi sellaista ilmoitusta ei tehdä yhden vuoden kuluessa siitä päivästä, jolloin hän rikoksesta sai tiedon; älköön kuitenkaan syytettä tehtäkö 1 §:ssä säädetyn ajan kuluttua. Asianomistajarikosten suhteen on siis olemassa erityinen vanhentumisaika yleisen vanhentumisajan ohessa. Ensisiksi mainittu alkaa juosta siitä hetkestä, jona asianomistaja sai tiedon rikoksesta. Tieto rikoksesta on katsottava saaduksi vasta silloin, kun myöskin rikoksentehtäjä on saatu tietoon ja sellainen selvitys rikoksen suhteen on olemassa, että sen syytteeseenpano on mahdollinen ilman että asianomistaja joutuu vaaraan tulla rangais-
tuksi väärästä ilmiannosta.³⁵⁾ Yleinen vanhentumisaika alkaa

³³⁾ Mainittu seikka käy ilmi PALMGRENIN esityksestä, jossa hän väittää Brückin ja Aggen konkurssirikosten suhteen omaksumaa asianomistajamäärittelyä liian laajaksi lausuu: »Det finnes ingen anledning att giva åtalsrätt åt bevakande borgenär, som beviljat gäldenären kredit först efter den brottsliga handlingen med kännedom om densamma, ej heller åt borgenär som köpt upp annans fordran i spekulationssyfte med kännedom om det brottsliga förfarandet.» Ks. Målsägandens åtalsrätt s. 98.

³⁴⁾ Vrt. puheenaolevassa suhteessa TIRKKONEN, Lakimies 1934 s. 187, Suomen rikosprosessioikeus I s. 323 s.; ANTTILA, Loukatun suostumus s. 55 s.

³⁵⁾ Näin PALME, Om preskription av åtalsrätt s. 209. PALMGREN tulee samaan tulokseen käyttäen analogisesti RVA 18 §:n säännöstä virallisen syyttäjän velvol-

kulua siitä päivästä, jolloin rikollinen teko tapahtuu, sitä päivää lukuunottamatta, jolla päivällä yleisesti omaksutun tulkinnan mukaan on ymmärrettävä seurauksen syntymishetkeä.³⁶⁾ ³⁷⁾ Riippuen siitä, että asianomistajanoikeuden käyttämistä koskevan määräajan alkamishetki on tiedon saannista riippuva, voi käytännössä sattua, että rikos on jo silloin vanhentunut, kun syyte-oikeuden käyttäminen tulee asianomistajalle mahdolliseksi. Kun yleisen vanhentumisajan umpeenkuluminen merkitsee rangaistusvaateen menetystä, senjälkeen käytetty puhevalta ei tietysti voi tuottaa minkäänlaista tulosta.³⁸⁾

Jos asianomistajia on useita, yhden saama tieto rikoksesta ja rikoksentekeijästä ei saa aikaan, että erityinen vanhentumisaika muihinkin asianomistajiin nähden alkaisi samalla kertaa, vaan

lisuudesta panna ilmiannettu rikos syytteeseen, elleivät todisteet ilmiannon tueksi ole niin vähäiset, että se on todennäköistä perustusta vailla. Ks. Målsägandens åtalsrätt s. 125.

Vrt. puheenaolevassa shteessa SERLACHIUS, Oppikirja I s. 284; GRANFELT, Straffprocessrätt s. 434; GROTEFELT, Kommentar s. 233; TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 339.

³⁶⁾ Tieteisopissa on eri mieliä olemassa siitä, onko vanhentumisen alkamishetki luettava välittömän seurauksen vaiko rikostunnusmerkistön päättävän seurauksen syntymishetkestä. Ensiksi mainitun hetken katsovat määrääväksi FORSMAN (Allmänna läror s. 598) ja SERLACHIUS (Oppikirja I s. 283 s.), viimeksi mainitun GROTEFELT (Kommentar s. 214), PALME (Om preskription av åtalsrätt s. 132) ja HONKASALO (Suomen rikosoikeus I, 2 pain s. 137). Niin myös PALMGREN de lege ferenda (JFT 1937 s. 761 ss.).

³⁷⁾ Ks. konkurssirikosten vanhentumisen suhteen oikeustapaukset sel. 82 v. 1933, tied. 22 v. 1934, tied. 514 v. 1936 sekä kavallusrikoksen vanhentumisen suhteen tied. 233 v. 1934, tied. 606 v. 1938 ja tied. 14 v. 1940.

³⁸⁾ Yleisen vanhentumisajan umpeen kulumisen seurauksena on syytteen hylkääminen. Vanhentumisajan keskeyttää haaste (tiedoksiantamishetkestä) tai vangitseminen (vangitsemishetkestä). Vanhentumisajan keskeytys tulee kaikkien syyttämiseen oikeutettujen hyväksi, mutta se koituu vain niiden henkilöiden vahingoksi, joita vastaan syyte on nostettu. Ks. TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 338.

Jos syyte keskeytyy, uusi vanhentumisaika alkaa RL 8 luv. 3 §:n mukaan juosta siitä päivästä, jolloin syyte keskeytyi.

vanhentumisajan alkamishetki on kunkin asianomistajan osalta laskettava erikseen siitä hetkestä lukien, jolloin tämä on saanut tiedon rikoksesta.³⁹⁾ Yhden asianomistajan taholta tapahtunut syytteesenpano ei katkaise puhevallan vanhentumista sen asianomistajan kohdalta, joka ei ole syytteesenpano-oikeuttaan käyttänyt.⁴⁰⁾ Mikäli puhevallan käyttäminen RL 8 luv. 5 §:n mukaan kuuluu edusmiehelle, lasketaan erityinen vanhentumisaika alka- vaksi siitä hetkestä, jolloin edusmies sai rikoksesta tiedon.⁴¹⁾ Asianomistajan kuolema ei keskeytä vanhentumisajan kulumista, mikä käy ilmi RL 8 luv. 4 §:n 2 momentin määräyksestä: Jos asianomistaja syyttämisoikeutta varten määrätyn ajan kuluessa on kuollut, käyttämättä sellaista oikeutta; olkoon hänen puolisoliansa, lapsillansa, vanhemmillansa, veljillensä tahi sisarillansa valta ennen saman ajan loppua syyttää rikoksesta tai ilmoittaa se syytteesen paitsi jos asianomistaja on tahtonut, ettei syytettä tehtäisi. Lähi- omaiset voivat siis asianomistajan saatua eläessään tietää rikoksesta, käyttää puhevaltaa vain sinä aikana, joka asinomistajan puheval-

³⁹⁾ Sel. 41 v. 1933. Ks. myös PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 128 s.; PALME, Om preskription av åtalsrätt s. 219.

⁴⁰⁾ TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 339; PALMGREN, Målsägan- dens åtalsrätt s. 124; PALME, Om preskription av åtalsrätt s. 218 s.

⁴¹⁾ Ks. sel. 41 v. 1933.

Jos holhotti, jota vastaan rikos on tehty, ei ole viittatoista vuotta täyttänyt, ja holhooja on saanut rikoksesta tiedon ennen holhotin mainittuun ikään tulemis- ta, määräaika asianomistajanoikeuden käyttämiselle lienee laskettava tiedon- saannista. Holhotti saa tosin vielämainittuun ikään pääseenä itsenäisen puhe- vallan, mutta hänen lienee tyydyttävä siihen aikaan, mikä vielä on jäljellä. Ks. PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 128.

Jos rikos on tehty holhottia vastaan sen jälkeen, kun hän on tullut viiden- toista vuoden ikään, tai holhooja on saanut siitä tiedon vasta holhotin sivuutettua mainitun ikärajan, vanhentumisaika puhevallan käyttämiseen nähden lasketaan kummankin osalta erikseen, jos he eri aikana ovat saaneet rikoksesta tiedon. Eri mieltä voidaan olla siitä, onko toisen puhevalta katsottava vanhentuneeksi, jos toisella vielä on puhevalta, vai onko sen, jolla ei itsellä vanhentumisen vuoksi ole puhevaltaa, sallittava yhtyä siihen syytteesen, jonka toinen heistä määräajan kuluessa on tehnyt. Ks. PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 128 s.

lan käyttämiselle säädetystä ajasta on jäljellä asianomistajan kuollessa. Mikäli asianomistaja ei ole eläessään tietoa saanut, vanhentumisaika kunkin lähiomaisen osalta on laskettava siitä päivästä, jona hän sai rikoksesta tiedon.⁴²⁾ Mainitun määräajan kuluessa asianomistajan on käytettävä syyteoikeuttaan, mikä tapahtuu joko siten, että hän itse syyttää rikoksentehtijää oikeudessa tai ilmoittaa asian viralliselle syyttäjälle syytteenpanoa varten. Asianomistajan itse syyttäessä rikoksesta puhevalta on katsottu säilyneeksi, jos hän vanhentumisaajan kuluessa on ottanut tuomarilta haasteen.⁴³⁾ Syytteenpanon tapahtuessa virallisen syyttäjän toimesta puhevalta on säilynyt, jos ilmianto säädetyssä ajassa on tehty. Laissa ei ole mitään muuta määräystä siitä, minkä ajan kuluessa virallisen syyttäjän on pantava asianomistajan ilmiantama asia vireille, kuin minkä syyteoikeuden vanhentumista koskevat säännökset sisältävät. Asianomistajan syyteoikeuden käyttämiselle säädetty vuoden aika ei ole pitennettävissä. Haaste, jota ei ole jatkettu, ei keskeytä vanhentumista.⁴⁴⁾

Asianomistajanoikeus ei ole yleensä luovutettavissa inter vivos.⁴⁵⁾ Poikkeukseksi säännöstä lienee katsottava se ennen mainittu tapaus, että konkurssivelkoja, jolle saatava on siirtynyt vararikkoteon jälkeen, on oikeutettu syyttämään konkurssirikoksesta. Jos asianomistajanoikeuden ei katsottaisi siirtyneen vaan itsenäisesti syntyneen siirretyn saatavan valvoneelle velkojalle, johtuisi siitä, että puhevallan täytyisi katsoa kuuluvan siirronsaajalle silloinkin, kun siirtäjä vararikkoteosta tietoisena on myöntänyt velalliselle luottoa tai antanut suostumuksensa vararikkotekoon. Oikeaan

⁴²⁾ PALME, Om preskription av åtalsrätt s. 223; PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 133; TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 339 ss.

RL 8 luv. 4 §:n 2 momentti jättää lukijan epätietoiseksi siitä, onko siinä lausuttu oikeusohje soveltuva myös virallisen syytteen alaisiin rikoksiin. Käytäntö lienee kielteisellä kannalla. Ks. KKO 1961 II 51.

⁴³⁾ Ks. oikeuskanslerin kertomus v. 1944 s. 41 s.

⁴⁴⁾ TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 340.

⁴⁵⁾ Ks. tied. 549 v. 1938.

tulokseen tullaan mielestämme vain edellytyksellä, että asianomistajanoikeus katsotaan siirtyneeksi, jolloin mainitut rikosoikeudellisesti ensiarvoiset seikat voidaan huomioida. Muutenhan jouduttaisiin siihen, että konkurssivelallinen olisi tuomittava sellaisenkin teon johdosta, johon kaikki velkojat ovat antaneet suostumuksensa.⁴⁶⁾ Saatavan konkurssissa valvonut inkassomandataris, jolla niinikään on katsottu olevan puhevalta konkurssirikoksen johdosta, lieene katsottava oikean velkojan puhevaltaan oikeutetuksi edustajaksi.⁴⁷⁾

Asianomistajanoikeus ei ole myöskään perittävissä. Asianomistajan kuoltua sitä saavat kuitenkin käyttää eräät lähiomaiset. Edellä siteeratussa RL 8 luv. 4 §:n 2 momentissa on eräille kuolleen asianomistajan omaisille yönnetty oikeus syytteeseenpanoon, ellei määrääika sen käyttämiselle asianomistajan eläessä ole ehtinyt kulua umpeen. Vaikkei lainkohdassa nimenomaan puhutakaan siitä tapauksesta, että asianomistajavainaja jo eläessään on aloittanut oikeudenkäynnin, on ilmeistä, että mainituilla lähiomaisilla on oikeus sen jatkamiseen, joten kuolema aikaansaa asianosaisseuraannon prosessissa. Se seikka, ettei tässä ole kysymys perintöön liittyvästä puhevallasta, käy ilmi siitä, että se on myön-

⁴⁶⁾ Ks. PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 98. Vrt. TIRKKONEN Suomen rikosprosessioikeus s. 342; AGGE, JFT 1937 s. 273ss.; niinikään JFT 1916 s. 261—269, jossa on pohdittu kysymystä: »Får domstol, hvarest särskild rättegång om konkursbrott är anhängig, ingå i pröfning af frågan, huruvida den som i brottmålet uppträder såsom målsägande, verkligen varit konkursborgenär och för sådant ändamål mottaga bevisning, oaktat dennes fordran, såsom ej motsagd blifvit efter bevakning genom konkursdom, hvilken vunnit laga kraft, till betalning fastställd?»

⁴⁷⁾ TIRKKONEN lausuu: »Jos taas saatava on siirretty ainoastaan perittäväksi, lieene vaikea selittää inkassomandatariuksen syyteoikeutta viittaamalla asianomistajan syyteoikeuden siirtymiseen. Asian laita on nimittäin se, että myös saatavan omistajalla on puheenalaisessa tilanteessa syyteoikeus, joten hänen syyteoikeutensa ei suinkaan ole siirtynyt inkassomandatariukselle, vaan heillä molemmilla on itsenäinen rinnakkainen syyteoikeus. Ks. Suomen rikosprosessioikeus I s. 342 s. Ks. oikeustap. DL 1928 n:o 48, sel. 30 v. 1929, tied. 40 v. 1938, tied. 249 v. 1940, sel. 40 v. 1937, tied. 72 v. 1939.

netty muillekin kuin perimyspolvessa oleville ja että kunkin, lainkohdassa mainitun lähiomaisten oikeus on toisten lähiomaisten tahdosta riippumaton. Asianomistajaksi on katsottava loukattu vainaja itse, mikä näkyy siitäkkin, että lähiomaisilla ei ole puhevaltaa, jos vainaja eläessään on ilmaissut tahtonsa olevan, ettei syytettä tehtäisi.⁴⁸⁾ Siinä suhteessa ei vaadita muuta kuin että vainaja tavalla tai toisella on ilmaissut kielteisen mielipiteensä; rikoksentehtäjän kanssa tehty sovinto ei ole tarpeellinen.⁴⁹⁾

Asianomistajakelpoisuus on katsottu olevan, paitsi jokaisella luonnollisella ja juridisella henkilöllä, myöskin sellaisilla omaisuusyhteyksillä ja henkilöyhdistyksillä, joilla ei ole oikeuspersoonallisuutta, mutta joilla on tunnustettu olevan ns. muodollinen asianosaiskelpoisuus.⁵⁰⁾ Sellaisia ovat esim. avoin yhtiö, jakamaton kuolinpesä ja konkurssipesä. Asianomistajakelpoisuus on myöskin RL 27 luv. 8 §:ssä mainitulla loukatulla viranomaisella, vaikkei se ole juridinen henkilö. Viranomaisen ohessa voi loukattu virkamies ajaa syytettä kunnianloukkauksesta.⁵¹⁾

Rikoksen kohdistuessa valtioon varallisuus oikeudellisena subjektina (fiskuksena) asianomistajina voivat omassa nimessään esiintyä ne viranomaiset, joiden hallinnon piiriin kuuluvia vraallisuus-oikeudellisia intressejä rikos on loukannut.⁵²⁾ Viranomaisen edustajana on joko virallinen syyttäjä tai erityinen asiamies. Joissa-

⁴⁸⁾ GRANFELT, Straffprocessrätt s. 430 ss.; PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 135 s. Vrt. TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 340 s.

⁴⁹⁾ TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 342.

⁵⁰⁾ GRANFELT, Straffprocessrätt s. 398 s.; TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 332 ss.; GROTFELT, Kommentar s. 232; PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 109 ss.

⁵¹⁾ PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 115 s.; TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 333 ss.

⁵²⁾ Ks. tied. 489 v. 1937 (Kululaitosten ja yleisten töiden ministeriö asianomistajana virkamiehen virkarikosasiasiassa), tied. 164 v. 1930 ja tied. 154 ja 156 v. 1942 (Rautatiehallitus asianomistajana eräissä rikosasioissa); tied. 149 v. 1942 (Posti- ja lennätinhallitus asianomistajana virkarikosasiasiassa); tied. 121 v. 1942 (Tie- ja vesirakennushallituksen V piiri asianomistajana).

kin tapauksissa esiintyy kuitenkin asianomistajana valtio itse.⁵³⁾ Seurakunnan, kunnan tai muun julkisoikeudellisen yhteisön tullessa rikoksella loukatuksi yhteisöllä sellaisenaan eikä sen yksityisellä jäsenellä on puhevalta. Asianomistajaoikeuden käyttämisestä päättää yhteisön päätösvaltaa käyttävä edustajakokous eikä toimeenpaneva elin.⁵⁴⁾

RL 8 luv. 5 §:ssä säädetään: »Jos 4 §:ssä mainittu rikos tehdään sitä vastaan, joka on ymmärrystään vailla, taikka joka ei ole täyteen ikään tullut; saa edusmies syyttää rikoksesta tahi ilmoittaa sen syytteeseen; ja noudatettakoon häneen nähden mitä 4 §:ssä asianomistajasta on säädetty.» Vaikka säännös sanamuotonsa mukaisesti koskeekin vain asianomistajarikoksia, siinä lausuttua ohjetta tieteisopissa ja oikeuskäytännössä vallitsevan mielipiteen mukaan on sovellettava myöskin virallisen syytteen alaisiin rikoksiin.⁵⁵⁾

Erimielisyyttä on esiintynyt kysymyksen suhteen, ketä on pidettävä täyteen ikään tulleet. FORSMANIN mielipiteen mukaan mainituilla sanoilla tarkoitettaisiin siviilioikeudellista täysivaltaisuutta, joka saavutetaan 21 vuoden iässä.⁵⁶⁾ Kohtuutonta olisi kuitenkin evätä 15 vuotta täyttäneeltä henkilöltä, joka itse on

⁵³⁾ Lääninvankilan johtokunnalle ei ole myönnetty asianomistajan asemaa vanginkuljettajan virkavirhettä koskevassa jutussa, vaikka vanginkuljettaja voimassa olevan oikeuden mukaan on lääninvankilan johtokunnan valvonnan alainen. Ks. sel. 52 v. 1928. Myöskään ei vankilan johtokunnalla ole katsottu olevan syyte-oikeutta vankien salakapinaa koskevassa jutussa. Ks. sel. 71 v. 1933.

Valtio katsottu asianomistajaksi asiassa, joka koskenut viranomaisen erehdyttämistä (väärän henkilön pitämistä rangaistuslaitoksessa) ja sillä valtiolle aiheutettua vahinkoa. Ks. tied. 430 v. 1933.

⁵⁴⁾ PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 116.

Oikeustapauksessa tied. 197 v. 1930 kansakoulun johtokunta on katsottu asianomistajaksi asiassa, jossa kansakoulun opettajaa syytettiin arvostelukirjaan tehtyjen merkintöjen muuttamisesta.

⁵⁵⁾ GRANFELT, Straffprocessrätt s. 435, Lärobok i straffprocessrätt, 1925, s. 108; PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 117; TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 335.

⁵⁶⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 625.

teostaan rikosoikeudellisesti vastuunalainen, puhevalta rikoksen suhteen, jolla hänen intressejään on loukattu. Seurauksena sellaisesta epäamisestä olisi, että mainittuun ikään päässyttä voitaisiin syyttää aiheettomasti rikoksesta hänen voimatta vaatia ragaistusta väärästä ilmiannosta. Tieteisoppi ja käytäntö ovat nykyään yksimieliset siitä, että viidentoista vuoden ikään tullut on katsottava oikeutetuksi käyttämään asianomistajan puhevaltaa häntä kohdanneen rikoksen johdosta.⁵⁷⁾

Mainitulle kannalle asettuen tullaan siihen, että asianomistajan puhevaltaa 15 ja 21 ikävuoden välillä olevaa henkilöä kohdanneen rikoksen johdosta voivat käyttää sekä loukattu itse että hänen laillinen edusmiehensä. Edusmiehen käyttäessä puhevaltaa käytännössä ei näytä vaaditun selvitystä, että holhotti on antanut puhevallan käyttämiseen suostumuksensa. Tiedossamme ei ole yhtään oikeustapausta, josta ilmenisi, mille kannalle oikeuskäytäntö asettuu siinä tapauksessa, että edusmies tahtois käyttää puhevaltaa, mutta holhotti olisi sen käyttämistä vastaan, tai päinvastoin. Tuntuisi omituiselta, että holhooja vastoin holhotin tahtoa voisi panna syytteeseen sellaiseen omaisuuteen kohdistuneen rikoksen, jota holhotti hallitsee, jollaisen teon oikeudenvastaisuuden holhotin antama suostumus kykenee poistamaan, tai että hän vastoin holhotin tahtoa voisi syyttää aviopetoksesta henkilöä, joka RL 18 luv. 1 §:ssä mainituin tavoin on vietelty holhotin aviosopimukseen, taikka vaatia holhotin tahdon vastaisesti rangaistusta henkilölle, joka on ollut luvattomassa sekaannuksessa tai harjoittanut hänen kanssaan muuta haureutta hänen ollessaan 15 vaan ei 17 vuotta täyttänyt. Rikoksen kohdistuessa holhotin persoonallisiin oikeushyviin tai sellaiseen omaisuuteen, jota hän itse hallitsee, asianomistajanoikeuden käyttämistä koskevan määrämisvallan pitäisi kuulua holhotille itselleen. Epätietoista jonkin verran on, kenelle määrämisvallan on katsottava kuuluvan

⁵⁷⁾ GRANFELT, Lärobok s. 108: SUNDSTRÖM, Sotatuomioistuinprosessioikeus s. 158.; PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 118; TIRKKONEN, Suomen rikosprosessioikeus I s. 335.

siinä tapauksessa, että rikos on kohdistunut holhoojan hallittavana olevaan omaisuuteen. Tuntuisi epäilemättä epäjohtonmukaiselta, jos holhooja olisi estetty panemasta syytteeseen rikosta, joka kohdistuu hänen hallittavanaan olevaan omaisuuteen, josta ei holhotti voi määrätä. Hänelle lienee sellaisessa tapauksessa myönnettävä puhevalta holhotin tahdosta riippumatta.⁵⁸⁾

Holhouksen alle voidaan holhouslain 17 ja 19 §:n nojalla panna muukin kuin alaikäinen ja ymmärrystä vailla oleva. Sellaisissa tapauksissa holhoojalla ei ole oikeutta ilman holhotilta saamaansa valtuutusta vaatia rangaistusta holhottia kohdanneesta rikoksesta. Mutta hän voi tietysti vaatia rikoksella aiheutetun vahingon korvaamista.⁵⁹⁾

Edusmiehen kuoltua hänen lähiomaisillaan ei ole oikeutta puhevallan käyttöön. Uutta edusmiestä ei estä puhevaltaa käyttämästä edellisen edusmiehen eläessään ilmaisema kielto. Sellainen kielto ei tietysti estä myöskään holhottia itseään puhevaltaa käyttämästä. Tieteisopissa on asetettu kysymyksen alaiseksi, voisiko viidentoista vuoden ikään tullut holhotti mainitunlaisen kielteisen tahdonilmaisun kautta estää lähiomaisiaan käyttämästä RL 8 luv. 4 §:n 2 momentissa heille myönnettyä puhevaltaa. Mikäli määräämisvallan asianomistajanoikeuden käyttämiseen nähden on katsottava kuuluvan hänelle, lienee kysymykseen vastattava myöntävästi.⁶⁰⁾

⁵⁸⁾ Vrt. GRANFELT, *Straffprocessrätt* s. 437 s.; GROTEFELT, *Kommentar* s. 239; SUNDSTRÖM, *Sotatuomioistuinprosessioikeus* s. 159; TIRKKONEN, *Lakimies* 1934 s. 191 s., *Suomen rikosprosessioikeus* I s. 335.

Oikeustapauksista sel. 41 v. 1933 ja tied. 643 v. 1938, joilla on tahdottu osoittaa oikeuskäytännön myöntävän holhoojalle itsenäisen puhevallan, ei käy ilmi, että edusmies olisi käyttänyt puhevaltaa holhotin tahdon vastaisesti. Ks. TIRKKONEN, *Suomen rikosprosessioikeus* I s. 335.

⁵⁹⁾ PALMGREN, *Målsägandens åtalsrätt* s. 119 s.

⁶⁰⁾ TIRKKONEN on sitä mieltä, ettei holhotin kielteinen kannanotto estäisi lähiomaisia puhevaltaa käyttämästä. Kun Tirkkonen sanoo, ettei hän (holhotti) »itsenäistä syyteoikeutta vailla olevana» voi estää lähiomaisia syyteoikeutta käyttämästä, tuntuu miltei siltä kuin tarkoittaisi hän alle viisitoistavuotiasta asianomistajaa, kun viisitoista vuotta täyttänyt voi eittämättömästi syyteoikeuttaan käyttää. Ks. *Suomen rikosprosessioikeus* I s. 336.

Virallisen syytteen alaiseksi joutuu RL 8 luv. 6 §:n mukaan asianomistajarikoskin, jos sellaisen rikoksen on tehnyt edusmies sitä vastaan, joka on ymmärrystään vailla, taikka ei ole täyteen ikään tullut. Virallinen syyttäjä ei ole velvollinen joka tapauksessa syytettä tekemään, vaan hänelle on jätetty siinä suhteessa harkintavalta, mikä näkyy lainkohdan sanamuodosta: »saa virallinen syyttäjä tehdä syytteen.» Puheena olevassa tapauksessa valitsee siis syytteeseenpanoon nähden *opportunitetsprincipen* (*opportunitetsprincipen*). Sääntönä oikeudessamme on *legaliteetsprincipen* (*legaliteetsprincipen*): syyttäjän on tehtävä syyte, milloin edellytykset siihen ovat olemassa.

Virallisen syytteen alaiseksi asianomistajarikos RVA 16 §:n mukaan joutuu myös siinä tapauksessa, että sama teko käsittää useampia rikoksia ja joku niistä on virallisen syytteen alainen. Virallisen syyttäjän on sellaisessa tapauksessa tehtävä syyte myös asianomistajarikoksista. Jos samalla teolla on tehty useita asianomistajarikoksia, herää kysymys, voidaanko rikoksentekijä yhden asianomistajan syytteestä tuomita rangaistukseen toiseen asianomistajaankin kohdistuneesta teosta, vaikkei tämä ole rikoksesta syyttänyt tai sitä syytteeseen pantavaksi ilmoittanut. Kysymykseen olisi mielestämme vastattava myöntävästi⁶¹⁾, mutta oikeuskäytäntömme on kielteisellä kannalla.⁶²⁾

31 §. Yrityksestä.

Rikoksen täyttymishetkeä ei määrää se seikka, onko tekijä päässyt haluamaansa päämäärään, yhtä vähän kuin sekään, mitä luonnollinen käsitys katsoo rikoksen täyttymiseen kuuluvan. Ratkaisu rikoksen täyttymistä koskevaan kysymykseen voidaan saada vain laista itsestään. Rikos on tullut täytetyksi sillä hetkellä kuin

⁶¹⁾ Sillä kannalla PALMGREN, Målsägandens åtalsrätt s. 201 s.

⁶²⁾ Ks. GROTEFELT, Kommentar s. 166 s.

laista ilmenevään rikostunnusmerkistöön välttämättömästi kuuluvat tosiseikat ovat olemassa. Ei voida sanoa, että lainsäätäjät rikoksen täyttymishetken määrätessään olisi noudattanut jotakin yhtenäistä periaatetta. Siinä suhteessa ovat käytännölliset seikat ja usein myös historialliset syyt päässeet määrääviksi.¹⁾ Joissakin tapauksissa rikoksen ulkonainen laissa määritelty olemus käsittää kausaalisen tapahtumasarjan pitemmältä kuin mihin subjektiivinen puoli ulottuu, kuten on laita objektiivisen puolen enemmyyttä edellyttävissä seurausvastuurikoksissa (brott med objektivt överskott). Toisinaan taas rikoksen subjektiiviselle puolelle asetetut vaatimukset ylittävät sen, mitä siltä objektiivisessa suhteessa vaaditaan, jolloin on olemassa subjektiivisen puolen enemmyyttä edellyttävä rikos (brott med subjektivt överskott), jollaisista esimerkkeinä mainittakoon RL 36 luv. 2 §:ssä säännelty vakuutuspetos, jonka objektiivinen olemus on täytetty omaisuuden tuleen sytyttämisellä tai laivan merivahinkoon saattamisella, mutta jonka subjektiivinen puoli käsittää tarkoituksen hankkia vakuutussumma itselle tai toiselle, sekä 37 luv. 1 §:ssä mainittu raharikos, jonka objektiivinen puoli on toteutettu rahan mukaamisella, oikean rahan väärentämisellä tai väärän rahan maahan tuomisella, mutta jonka subjektiiviseen puoleen kuuluu myös tarkoitus panna raha oikeasta tai käyvästä liikkeeseen tai muu petollinen tarkoitus. Mutta sääntönä voidaan kuitenkin katsoa olevan, että subjektiivinen ja objektiivinen puoli rikoksessa ulottuvat yhtä pitkälle.²⁾

Kriminalisoidessaan määrätynlaisen inhimillisen suhtautumisen lainsäätäjät on menetellyt eri tavoin. Valtainen osa rikostunnus-

¹⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 165; SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 191; THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 68.

²⁾ THYRÉN lausuu puheena olevassa suhteessa (Principerna för en strafflagsreform III s. 63): »Fastmera måste man för hvarje särskildt brottsspecies bestämma det subjektiva requisitet särskildt, såsom hvarken mer eller mindre än ett fullständigt täckande af allt det *faktiska* objektiva innehåll, som icke uttryckligen af lagsstiftaren angifvits sådant »objektivt öfverskott». Ks. FORSMAN, Allmänna läror s. 200.

merkistöistä on rakennettu suojeluobjektina olevan oikeushyvän loukkaamiselle. Mutta useissa tapauksissa lainsäätäjä on katsonut tarpeelliseksi kriminalisoida pelkän oikeushyvän vaarantamisen Säättäessään täytettynä rikoksena rangaistavaksi oikeusetujen vaarantamisen lainsäätäjä on käyttänyt kahta eri menettelytapaa. Toisinaan on rangaistavuuden edellytykseksi asetettu, että konkreettinen vaara on aikaansaatu, joten vaaran toteaminen in casu on jätetty lainkäyttäjän tehtäväksi. Toisissa tapauksissa rangaistus on säädetty määrätynlaisesta, yleisen kokemuksen mukaan vaaraa tuottavasta suhtautumisesta sinänsä. Rangaistus ei silloin riipu siitä, onko suhtautumisesta aiheutunut vaaraa vaiko ei. Lainsäätäjä on viimeksi mainituissa tapauksissa luonut kumoamattoman presumtion suhtautumisen vaarallisuudesta, joten lainkäyttäjän tehtävänä on ainoastaan vaaralliseksi katsotun teon toteaminen. Sen mukaan, edellyttääkö tunnusmerkistö konkreettista vaiko abstraktista vaaraa, jaetaan vaarantamisrikokset konkreettisiin ja abstraktisiin.³⁾

Pyrkiessään mahdollisen tehokkaaseen intressisuojaan lainsäätäjä on useissa tapauksissa katsonut tarpeelliseksi asettaa rangaistusuhkan alaiseksi suhtautumisen, joka ei toteuta rikostunnusmerkistön edellyttämää seurausta vaan ainoastaan tähtää sen välittömään toteuttamiseen. Lainsäätäjä on menetellyt tällä tavoin säättäessään rangaistuksen yrityksestä rikokseen (försök till brott). Kriminalisoimalla yrityksen lainsäätäjä on luonut rikosoikeudellisen etuvarustuksen, jonka tarkoituksena on estää sellainen suhtautuminen, joka inhimillisen kokemuksen mukaan on omiansa johtamaan rikostunnusmerkistön toteutumiseen. Meidän lakimme ei ole kuitenkaan, kuten joissakin oikeussysteemeissä on tapah-

³⁾ Ks. kosketellussa suhteessa TULENHEIMO, Luotto rikosoikeudellisena suojeluobjektina s. 59, 71 ss.; HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 183; SCHÖNKE — SCHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 46 s.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 9.; MEZGER, Strafrecht s. 396 ss.; HIPPEL, Deutsches Strafrecht II s. 146 s., 100 ss.; HENKEL, Der Gefahrbegriff im Strafrecht s. 31 ss.; KRIES, Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit s. 287 ss.

tunut, kriminalisoinut yritystä yleisesti, vaan rajoittanut yrityksen rankaisemisen laissa erikseen mainittuihin tapauksiin. Voidaan tuskin osoittaa mitään periaatetta, jota lainsäätäjä olisi noudattanut määrätessään, mittenkä rikosten yritys on rangaistava. Oikeuselämän tarve ja muut käytännölliset näkökohdat ovat epäilemättä määränneet siinä suhteessa tapahtuneen kannanoton.⁴⁾ Yritystä ei ole säädetty rangaistavaksi yksinomaan niissä tapauksissa, joissa täytetyn rikoksen tunnusmerkistöön kuuluu oikeushyvän loukkaaminen, vaan varsin usein myös silloin, kun tunnusmerkistö rakentuu oikeushyvän vaarantamiselle.⁵⁾

Joissakin tapauksissa lainsäätäjä on kriminalisoinut yritystäkin varhaisemman rikostunnusmerkistön toteuttamiseen suuntautuvan suhtautumisen, ns. *rikoksen valmistelun* (*förberedelse till brott*). Valmistelu on rangaistava 11 luv. 4 ja 4a §:n, 12 luv. 9 §:n 1 ja 3 momentin, 14 luv. 3 §:n, 21 luv. 7 §:n 3 momentin, 34 luv. 6 §:n ja 37 luv. 6 §:n mainitsemisissa tapauksissa.

Rikoslain yritystä koskevaan 4 lukuun ei sisälly määritelmää yrityksestä. Molemmat rikoslakiehdotukset sensijaan sisälsivät sellaisen. 1875 vuoden rikoslakiehdotuksen 68 §, yritystä koskeva pääsäännös, kuului: »Älköön tahallista rikosta täysin tehtynä pidettävä, ennen kuin on syntynyt se vaikutus, joka sellaiselle rikokselle on omansa. Jos joku on osottanut aikomuksensa jonkun rikoksen tekemiseen sellaisella toiminnalla, joka sisältää alkua sen rikoksen toimeenpanoon, vaikka rikosta ei sen kautta saatettu perille; niin hän pitää rangaistaman yrityksestä siihen rikokseen, jos laissa erittäin on säädettyinä, että sellaisen rikoksen yrittäminen on rangaistuksella sovitettava. Älköön muussa tapauksessa kehtää rangaistako yrityksestä rikokseen.» Seuraavassa eli 69 §:ssä on

⁴⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 173; SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 98.

⁵⁾ Esimerkkeinä yrityksen rankaisemisesta konkreettisissa vaarantamisrikoksissa mainittakoon RL 34 luv. 5 §:n 3 mom., 8 §:n 2 mom., 9 §:n 2 mom. ja 19 §:n 2 mom. Abstraktisen vaarantamisrikoksen yritys on rangaistava esim. 34 luv. 1 §:n 2 mom., 10 §:n 2 mom., 13 §:n 2 mom., 14 §:n 2 mom. ja 15 §:n 2 mom. mainituissa tapauksissa.

ehdotettu säädettäväksi, ettei yrityksenä ollut pidettävä, jos »teijä, rikoksen tekemisen aikeissa, ainoastaan on tehnyt toiminnan, jolla hän tarkoitti toimeenpanemisen valmistelemista, niinkuin: jos hän sitä varten on hankkinut taikka valmistanut välikappaleita, tahi hakenut tilaisuutta rikkomuksen toimeenpanemiseen, taikka käynyt johonkin muuhun sellaiseen toimenpiteeseen, joka olisi voinut tehdä toimeenpanemisen helpommaksi, mutta ei kumminkaan ole käynyt itse rikkomusta tekemään.» Sellaista valmistelua rikoksen tekemiseen lainkohdan mukaan ei ollut rangaistava, ellei siitä ollut erikseen laissa rangaistusta säädetty. Ehdotus tekee eron (75 ja 76 §) absoluuttisesti kelvottoman ja relatiivisesti kelvottoman yrityksen välillä. Edellinen oli säännönmukaisesti jätettävä rankaisematta, jälkimmäisestä sitävastoin oli tuomittava rangaistus. Yrityksestä seuraava rangaistus oli asetettu riippuvaksi siitä, oliko kysymys päättymättömästä vaiko päätetystä yrityksestä (70 ja 71 §). Ensiksi mainitun rangaistus oli oleva enintään puolet siitä, mitä täytetystä rikoksesta teki jälle voitiin tuomita, viimeksi mainitun rangaistusmaksimi sensijaan kolme neljännestä täytetyn rikoksen rangaistuksesta.⁶⁾

Vuoden 1884 rikoslakiehdotuksen⁷⁾ yritystä koskevat säännökset eivät ole yhtä yksityiskohtaiset kuin kosketellun ehdotuksen. Yritys on ehdotuksen 39 §:ssä määritelty seuraavasti: »Jos joku, aikomuksessa tehdä erinäisen rikoksen, on tehnyt toiminnan, minkä kautta rikoksen toimeenpanemista on aloitettu, mutta rikosta ei ole saatettu perille; niin pitää hän katsottaman rikosta yrittäneeksi.» Valmistelua koskevaa säännöstä ehdotuksen tehnyt komitea ei pitänyt tarpeellisena, kun sen jääminen yrityksen ulkopuolelle riittävän selvästi kävi ilmi yrityksen määritelmästä. Ai-

⁶⁾ Ks. Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslainsi ym. vuodelta 1875. Ehdotuksen tehneen komitean muodostivat J. D. DAHL, A. GROTENFELT ja G. EHRSTRÖM.

⁷⁾ Ks. Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslainsi ym. vuodelta 1884. Ehdotuksen valmistaneeseen ns. tarkastuskomiteaan kuuluivat J. D. DAHL, RICHARD IDESTAM, K. W. SULIN ja JAAKKO FORSMAN.

kaisempaan rikoslakiehdotukseen sisältyvät yrityksen kelvottomuutta koskevat määräykset komitea katsoi tieteen alaan kuuluviksi ja jätti ne ehdotukseen ottamatta. Yrityksen rangaistavuuden rajoittamisessa laissa nimenomaan mainittuihin tapauksiin ja sen lievemässä rankaisemisessa täytettyyn rikokseen nähden ehdotus noudattaa edeltäjänsä suuntaviivoja.⁸⁾ Poikkeukset 1875 vuoden ehdotuksesta komitea perusteluissaan on ilmoittanut tehneensä käytännöllisistä syistä ja pääasiallisesti Saksan, Unkarin ja Alankomaiden rikoslakien vastaavien säännösten mukaan.⁹⁾

Käsitys, ettei rikoslainsäädännön tullut puuttua kysymyksiin, joiden voitiin katsoa kuuluvan tieteenpiiriin, pääsi rikoslain valmistelutoita määrääväksi. Siinä ehdotuksessa säädylle annettavaksi esitykseksi, joka senaatin toimesta vielä v. 1884 valmistettiin, vastustettiin tahallisuutta, tuottamusta, yritystä ja valmistelua koskevan määritelmän ottamista lakiin. Samalle kannelle asettui 1888 vuoden valtiopäivillä toiminut rikoslakivaliokunta, jonka puheenjohtajana oli JAAKKO FORSMAN.¹⁰⁾ Hallituksen ja valiokunnan käsityskantain mukaisesti jätettiin yritystä koskeva määritelmä rikoslakiin ottamatta.

⁸⁾ Ehdotus poikkeaa edeltäjästään kuitenkin siinä, ettei se aseta päättäneelle ja päättymättömälle yritykselle eri rangaistusasteikkoa, vaan rankaisee molemmat in abstracto samalla rangaistuksella, mikä on likipitään sama kuin päättäneestä yrityksestä aikaisemmassa ehdotuksessa säädettäväksi esitetty.

⁹⁾ Ks. mainittu ehdotus s. 167.

¹⁰⁾ Valiokunta perusteli yritystä koskevan määritelmän poisjättämistä laista seuraavasti: »Men det torde icke kunna nekas, att en definition i omförmäldt syfte, huru den än formulerades, måste affattas i så allmänna ordalag, att domaren vid bedömandet af det konkreta fallet däraf hade föga ledning, utan såge sig ändock nödsakad att begagna den vägledning teorin rörande ifrågavarande begrepp kan erbjuda. Vid sådant förhållande synes den nåd. props. förfarande att afstå från allt definierande icke medföra någon olägenhet utan tvärtom innebära en fördel deruti, att tillgodogörandet i praxis af den teoretiska utvecklingen utaf försöksbegreppet icke varder af lagstiftaren förhindradt.» Ks. Strafflagsutskottets betänkade n:o 1—1888, s. 25 s.

Syytä on kuitenkin epäillä, onko valiokunnan ilmaisema käsityskanta teoreettisten kysymysten soveltuvaisuudesta lainsäädännöllisesti järjesteltäväksi

32 §. Yrityksen subjektiivinen puoli.

Rikoksen yritykselle on luonteenomaista, ettei se, mikä on saavutettu, vastaa sitä, mitä on tavoiteltu. Yrityksen olemukseen kuuluu jonkinlainen *miinus* täytettyyn tekoon verrattuna. Mutta tieteisopissa vallitsee yksimielisyys siinä suhteessa, ettei tämä yritykselle luonteenomainen vajavuus koske yrityksen subjektiivista puolta. Eräs tieteisopissa esiintynyt suunta on ollut taipuvainen asettamaan yritykselle subjektiivisessa suhteessa suurempiakin vaatimuksia kuin täytetylle rikokselle katsoessaan, ettei yritykseen riittäisi *dolus eventualis*.

Yritysteko esiintyy oikeuselämässä epäilemättä yleisimmin *dolus determinatukseen* liittyneenä. Seurausta koskeva mielikuva on kannustimena oikeudenvastaiseen tekoon ryhtymiselle. Yhden-tekevä on, kuinka suurella todennäköisyydellä tekijä on odottanut seurauksen syntyvän, mutta edellytyksenä tässäkin tahallisuudenlajissa on, että tekijä on odottanut seurausta tuloksena omasta teostaan. Tahallisuuden piiristä on erotettava ne tapaukset, joissa tekijä on toivonut saavansa seurauksen aikaan tavalla, joka ei ole hänen määrättävissään. Ajateltakoon tapausta, jossa A lähettää B:n metsään siinä tarkoituksessa, että tämä saisi nousevan ukkosilman aikana salamaniskusta surmansa.¹⁾

Kosketeltuun tahallisuudenlajiin, jossa rangaistuksen uhalla kiellettyä seurausta suorastaan tavoitellaan, liittyvät läheisesti ne tapaukset, joissa tekijän tahto varsinaisesti kohdistuu johonkin muuhun, luvalliseen tai luvattomaan, tavoitteeseen, mutta teki-

oikea, joskin on myönnettävä, että lainsäädännön on niihin varoen ja vain todellisen tarpeen vaatiessa puututtava. Meidän oikeuselämässämme on ilmennyt epävarmuutta esim. oikeuserhdyksen vaikutuksen arvioimisessa, samoin kuin yrityksen ja valmistelun välisen rajan vetämisessä. Vrt. puheena olevaassa suhteessa TULENHEIMO, Tuleeko uuden rikoslakimme pyrkiä ratkaisemaan nk. teoreettisia kysymyksiä?, Lakimies 1930 s. 200 ss.; SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 97 muist. 21; HONKASALO, DL 1947, oikeustap. s. 74 ss.

¹⁾ HONKASALO, Sikiönlähdettäminen s. 143; SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 205; MEZGER, Strafrecht s. 239; LISZT-SHMIDT, Lehrbuch I s. 260 s.

jän tietien toiminnan yhteydessä tapahtuu tai tavoitteeseen välttämättömästi liittyy toinen rikosoikeudellisesti relevantti seuraus, jotka tapaukset tieteeisöissä kulkevat nimellä *dolus directus*. Yrittäessään saavuttaa tavoitteensa tekijä ei voi olla yrittämättä sitäkin, minkä mieltää tavoitteeseensa välttämättömästi liittyväksi. Viimeksi mainitun tahallisuuden lajin katsovat yritykseen riittäväksi aivan yleisesti nekin, joiden mielestä tahallisuuden lievin aste ei olisi siihen riittävä.

Kuten edellä jo on sanottu, on tieteeisöissä esiintynyt mielihope, joka ei katso yrityksen subjektiivisen puolen voivan esiintyä *dolus eventualis*-luontoisena. Mielipiteen ovat omaksuneet pohjoismaisessa rikosoikeustieteeissä SERLACHIUS—SÄRKILAHTI²⁾ ja THYRÉN.³⁾ Molemmat perustelevat kantaansa yrittää-sanana (försöka) kielellisellä merkityksellä. Serlachius—Särkilahti näyttää johtuneen kannanottoonsa tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvedon suhteen omaksumastaan käsityskannasta. Hän sanoo näet, että kielellisesti suoraan mahdottomalta tuntuu sanoa, että henkilö on yrittänyt saada aikaan jotakin, jota hän ei ainoastaan ole ollut tarkoittamatta vaan vieläpä kenties mahdollisuuden mukaan on koettanut välttääkin tarkoitustaan toteuttaessaan. Jos asetutaan omaksumamme positiivisen eli todellisen tahtoteorian kannalle, jota mielestämme on pidettävä sekä periaatteellisesti oikeana että käytännöllistä oikeuselämää tyydyttävänä, tahallisuuden lievinkään aste ei voi olla olemassa seuraukseen nähden, jota tekijä on koettanut tarkoitustaan toteuttaessaan välttää. Mainitun teorian mukaan voidaan tahallisesti aiheutetuksi katsoa vain seuraus, jolla tekijään on positiivinen tunnearvo tai johon hän suhtautuu välinpitämättömästi, mutta jonka syntymiseen hänen,

²⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 171.

³⁾ THYRÉN lausuu mm.: »Detta torde äfven bäst stämma öfverens med den hvardagliga uppfattningen af ordet *försöka*. Enligt språkbruket har man icke *färsökt* göra en sak, som man väl tänkt sig såsom en möjlig följd af sin handling, men som man icke äsyftat eller ansett nödvändigt sammanhängande med syftet.» Ks. Principerna för en strafflagsreform III s. 72.

ottaessaan sen lukuun teostaan johtuvana tuloksena, on katsottava suostuneen. Mainitunlaista sielullista suhtautumista seuraukseen voidaan pitää tahtomisen lievimpänä asteena. Siihen taas, mitä voidaan katsoa tahdotuksi, myös yrittäminen voi kohdistua. Jos asetutaan mainitulle kannalle, kielellisestikään ei voida tehdä mitään muistutusta sitä vastaan, että henkilön sanotaan yrittävän aikaansaada jotakin, johon hän ei suoranaisesti pyri, mutta johon hänen tahtonsa kuitenkin muuhun tavoitteeseen pyrkiessään positiivisesti suhtautuu. Mitään asiallista syytä, miksi yritys dolus eventualis-luontoisena olisi jätettävä rankaisematta, voidaan tuskin esittää. Johdonmukaisuus päinvastoin vaatii, että tekijä on rangaistava kielletyn seurauksen aikaansaamisen yrityksestä samoin subjektiivisin edellytyksin kuin sen aiheuttamisestakin. Tällä kannalla ovat kotimaisessa tieteisopissa FORSMAN,⁴⁾ GROTFELT,⁵⁾ SALMIALA⁶⁾ ja SALOVAARA⁷⁾ ⁸⁾

Tieteisopissa on ollut erimielisyyttä siitä, onko tuottamuksellinen yritys käsitteellisesti mahdollinen. Kysymyksen suhteen on varsin yleisesti asetettu kielteiselle kannalle, kun on katsottu olevan mahdotonta yrittää sellaista, mitä ei ole miellettykään tai joka on mielletty, mutta jonka toteutumista on koetettu välttää. Kannanotossa on takerruttu yrittää-sanan kielelliseen merkitykseen, joka puhuu kielteisen mielipiteen puolesta. Mutta jos mainittu kielellinen merkitys eliminoidaan, mikään ei estä katsomasta yritykseksi tuottamuksellista suhtautumista, joka ei ole aikaansaanut seurausta, mutta johon sisältyi vaara sen aikaansaamisesta. Vaa-

⁴⁾ Allmänna läror s. 204.

⁵⁾ Kommentar s. 105.

⁶⁾ Esiintuonut käsityksen luennoissaan.

⁷⁾ Rikoksen yrityksestä s. 214.

⁸⁾ Ulkomaaisessa tieteisopissa ovat samalla kannalla EKEBERG—STRAHL—BECKMAN, Kommentar, 5 uppl., s. 45; KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 182 s.; KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 151; SHÖNKE—SCHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 219 s.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 85; MEZGER, Strafrecht s. 379; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 302.

ran tuottamuksellinen aiheuttaminen on tietysti mahdollinen johonkin päämäärään pyrittäessä. Ajatellaanpa esim. tapausta, jossa joku on yrittänyt surmata toisen luullen hätävarjelutilanteen olevan käsillä, vaikka sellainen erehdys olisi ollut vältettävissä, jolloin tuottamuksellinen vaaran aiheuttaminen jää tekijän syyksi. Mutta vaikka tuottamuksellinen »yritys» käsitteellisesti on mahdollinen, positiivisesta oikeudestamme käy selvästi ilmi, ettei sellainen missään tapauksessa ole rangaistava.⁹⁾

Mahdollista on, että tekijä teollaan pyrkii aikaan saamaan useita rangaistuksen uhalla kiellettyjä seurauksia. Jos hän yhtä aikaa (kumulatiivisesti) tavoittelee useita päämääriä, hänet on rangaistava yrityksestä kuhunkin, mikäli niistä laissa on rangaistus säädetty. Ajatellaanpa esim., että tekijä on tahtonut aiheuttaa vahinkoa ja samalla surmata jonkun, mutta saa vain ensiksi mainitun tarkoituksensa toteutetuksi. Hänet on rangaistava silloin ideaalikonkurrenssissa toistensa kanssa olevista vahingonteosta ja surmaamisyrityksestä. Jos hän ei saa toteutetuksi kumpaakaan tarkoituksiperistään, on olemassa yritykset molempien toteuttamiseksi, mutta voimassa olevan lakimme mukaan on niistä vain surmaamisyritys rangaistava. Jos hän taas vaihtoehtoisesti (alternatiivisesti) tavoittelee kahta päämäärää, tekijä voitaneen asettaa vastuunalaiseksi vain jommastakummasta. Rangaistus määräytyy sellaisessa tapauksessa tekijän tavoitteleman rikosoikeudellisesti raskaamman seurauksen mukaan.¹⁰⁾

⁹⁾ SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 215; GROTEFELT, Kommentar s. 105. Vrt. MEZGER, Strafrecht s. 380; SCHÖNKE—SBHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 220; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 85.

¹⁰⁾ SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 214 muist. 24. Vrt. FORSMAN, Allmänna läror s. 204; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 302 muist. 9.

THYRÉN lausuu puheena olevassa suhteessa: »Det synes nämligen oriktigt att icke göra någon skillnad mellan en kumulativ handling, som afser båda rättskränkningarna (om t.ex. inculpationen afskjutit ett hagelskott, som afsett att döda både människan och hunden), och en alternativ handling, som från början varit begränsad till den ena rättskränkningen; rättsverkan i sin helhet måste således

33 §. Yrityksen objektiivinen puoli.

Siitä seikasta, ettei yritysteko aikaansaa tunnusmerkistön-mukaista seurausta, mutta yrityksen subjektiivinen puoli on täysin verrattavissa täytetyn rikoksen subjektiiviseen puoleen, johon kuuluu, että yrityksen perusolemus usein on tahdottu nähdä tahdon asosiaalisessa suuntautumisessa. Subjektiivisen teorian mukaan yritykseen kuuluvalla ulkonaisella teolla ei voida asettaa muita vaatimuksia kuin että siitä ilmenee tekijän seurauksen välittömään aikaan saamiseen suuntautuva tahto. Jokainen teko, olkoonpa reaaliselta merkitykseltään kuinka mitätön tahansa, josta mainitunlainen tahto epäamättömästi käy ilmi, toteuttaa käsityskannan mukaan yrityksen objektiivisen olemuksen. Yrityksen rangaistavuuden perusta on yrittäjän asosiaalisessa tahdossa, joka yritysteossa on saanut konkreettisen ulkonaisen ilmauksen.¹⁾

Kosketeltu teoria ei ole sopusoinnussa sen periaatteellisen kannan kanssa, minkä meidän oikeusjärjestyksemme on katsottava omaksuneen. Vanha germaanilainen oikeus rankaisi ulkonaisen

i detta sistnämnda fall sammansättas af straff för försöket till den större rättskränkningen samt af skadeståndsskyldighet (utan straff) för den verkligen gjorda skadan.» Ks. Principerna för en strafflagsreform III s. 73.

¹⁾ Ks. subjektiivisen teorian suhteen SCHÖNKE—SCHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 217, 226 ss. ja siinä mainittu kirjallisuus. Saksan korkein oikeusaste on omaksunut subjektiivisen teorian. Saman kannan on omaksunut Tanskan rikoslaki, jonka 21 §:n 1 mom. kuuluu: »Handler, som sigter til at fremme eller bevirke Udførelsen af en Forbrydelse, straffes, naar denne ikke fulbyrdes, som Forsøg». Niinikään Norjan laki, jonka rikoslain 49 §:n mukaan yritys on »handling, hvorved dens (forbrytelses) udførelse tilsiktedes påbegynt.» Ks. Tanskan ja Norjan oikeuden suhteen KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 189 ss.; KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 142 ss.; SKEIE, Den norske strafferett I s. 479 ss.

Kotimaisessa tieteisopissa vain FORSMANIN mielipide lähenee subjektiivisen teorian kantaa. Hänen käsityksensä mukaan yritysteolta on vaadittava vain, että se selvästi ilmentää subjektin tahdon saada aikaan määrätty kriminalisoitu oikeudenloukkaus. Jos sattuma tai erehdys on asettanut kelvottoman välineen tekijän käteen, siinä ei Forsmanin mielestä ole mitään, joka voisi tehdä yrityksen

oikeudenloukkauksen subjektiiviseen puoleen katsomatta.²⁾ Vaikka subjektiivinen puoli sittemmin onkin saanut eittämättömästi itsenäisen merkityksen rangaistavuuden edellytyksenä, rikosoikeutemme ei voida katsoa luopuneen siitä vaatimuksesta, että rikokseen kuuluu myös oikeudenvastainen teko. Voidaanpa sanoa, että rikoksen reaalille puolelle voimassa olevassa rikoslaissakin on annettu suurempi merkitys kuin sen subjektiiviselle puolelle. Suhtautuminen, joka ei loukkaa tai vaaranna oikeudellisia intressejä, on huolimatta siitä, että sen symptomaattinen, subjektin yhteiskunnanvastaista mieltä osoittava merkitys on suuri, yleisesti jätetty rankaisematta. Valmisteluteot on, eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta, jätetty rankaisematta, samoin kuin kaikki ne yrityksetkin, joiden rangaistavuudesta lakiin ei ole otettu erityismääräystä. Tuottamuksellinen teko sen reaalisen merkityksen ollessa huomattava on laissa useassa tapauksessa kriminalisoitu, vaikka sen symptomaattinen merkitys saattaa olla varsin vähäinen. Seurausvastuurikoksissa tekijä on asetettu vastuuseen sellaisestakin tahallisesta teostaan aiheutuvasta seurauksesta, jota ei voida hänelle lukea syyksi. Yrityksen vähäisempi rangaistavuus täytettyyn rikokseen nähden on selitettävissä vain sen vajavaisuuden avulla, mikä teon reaalissa puolessa on, kun yrityksen subjektiivinen puoli ei missään tapauksessa jää jälkeen täytetyn rikoksen subjektiivisesta puolesta. Positiivisen oikeuden luonteesta johtuen meikäläinen tietoisoppi on varsin yleisesti asettunut objektiivisten teoriain kannalle, joiden mukaan rangaistavaan yritykseen vaaditaan oikeudellisia intressejä vaarantava, oikeus-

rankaisemattomaksi. »Endast om subjektet varit medvetet om medlets inneboende egenskap och likväl sökt åstadkomma effekten, synes icke straff böra ifrågakomma, ty en sådan persons handling måste anses ligga utom strafflagens tvång» (Allmänna läror s. 206 ja 216 s.). Sensijaan on Forsmanin mielipiteen mukaan kellovilliseen yritykseen vaadittava *objektin olemassaolo*, joskaan sen ei välttämättömästi tarvitse olla siinä paikassa, johon yritysteko kohdistettiin (s. 218).

²⁾ HEMMER, Studier rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt s. 14 ss.

järjestyksen mainitun konkreettisen vaarallisuuden vuoksi kiel tämä teko.³⁾ Kotimaisessa tieteisopissa ovat niiden kannalla SERLACHIUS—SÄRKILAHTI,⁴⁾ GROTENFELT,⁵⁾ SALMIALA,⁶⁾ HONKASALO,⁷⁾ ALANEN,⁸⁾ ja SALOVAARA.⁹⁾ Myöskin oikeuskäytäntömme on asettunut tieteisoppimme tässä suhteessa omaksumalle kannalle.¹⁰⁾

Yrityksen reaalin merkitys on objektiivisen katsantokannan mukaan sen aikaan saamassa vaarassa. Erimielisyyttä on kuitenkin olemassa siitä, miten vaaran olemassaolo on arvosteltava. Vanhempi objektiivinen teoria, jolla uudemmassa tieteisopissa ei ole monta kannattajaa, tekee ratkaisunsa sen mukaan, onko seu-

³⁾ Objektiivisen kannan puolesta puhuvat myös molemmat rikoslainehdotukset, joiden mukaan yritykseen kuuluu rikoksen toimeenpanon aloittaminen. Rikoksen toimeenpanon aloittamisella rikoslakiehdotuksissa on ilmeisesti tarkoitettu toimintaa, joka objektiivisesti katsoen eikä vain tekijän subjektiivisen luulon mukaan käsittää sellaisen.

⁴⁾ Oppikirja I s. 170.

⁵⁾ Kommentar s. 105 ss., eritt. s. 109.

⁶⁾ SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 81.

⁷⁾ Kausaalisuuskysymys s. 173 ss.

⁸⁾ Oikeustieteen tehtävistä, Ståhlbergin juhlaulkaisu s. 266.

⁹⁾ Rikoksen yrityksestä s. 218 ss.

¹⁰⁾ Oikeuskäytännön kannan valaisemiseksi esitettäköön seuraava oikeustap. JFT 1914 bilaga s. 251 n:o 7.

O katsoi jutussa »tosin selvitetyn, että L. puheenalaisessa ulosottoyrityksessä — välttääkseen ulosmittausta oli ilmoittanut ei omistavansa mitään ulosmittattavaa omaisuutta ja asiakirjoilla koettanut saattaa tämän ilmoituksen todeksi; kun kuitenkin, vasten L:n kieltoa, ei ollut voitu näyttää, että hänen silloin esittämänsä asiakirja, jolla hän oli luovuttanut omaisuuttaan tyttärelleen A. L:lle, olisi käsittänyt myös hänen irtaimen omaisuutensa luovuttamisen eikä tuossa asiakirjassa tehdyn L:n kiinteistöjen luovutuksen olisi pitänyt vastoin säännöstä UL:n 4 luv. 26 §:ssä olla esteenä näiden kiinteistöjen ulosmittaamiselle N. H:n sanotun saatavan suorittamiseksi, sentähden ja koska L:n tällä tavoin tekemä yritys saada ulosotto jäämään sikseen *ei lain mukaan olisi vienyt hänen tarkoittamaansa päämäärään eikä se siis ollut rangaistava*, K. Senaatti vapautti hänet kaikesta edesvastauksesta. KO ja HO olivat tuominneet L:n petoksen yrityksestä.

Ks. myös tied. 418 v. 1936 ja tied. 168 v. 1940. Vrt. tied. 109 v. 1933.

raus niillä keinoilla, joita yrityksessä käytetään, ja sitä objektia vastaan, johon yritysteko kohdistetaan, lainkaan aikaan saatavissa, kun tuomitsemistilaisuudessa tunnetut tosiasiat huomioon otetaan. Se tekee eron rikoksen välikappaleen ja joskus myös objektin absoluuttisen ja relatiivisen kelvottomuuden välillä. Absoluuttisesti kelvottomalla välikappaleella tehty yritys on kelvoton ja siis rankaisematta jäävä; samoin absoluuttisesti kelvotonta objektia vastaan tehty yritys. Kelvollinen ja siis rangaistava on yritys, jos eivät enempää välikappale kuin objektikaan ole absoluuttisesti kelvottomia. Teorian heikkous on siinä, että se arvostelee yrityksen kelvollisuuden abstraktisesti. Välikappaleen tai objektin taikka molempain ollessa absoluuttisesti kelvottomia voidaan tosin sanoa, ettei seurauksen aikaansaaminen missään tapauksessa ole ollut mahdollinen. Mutta välineen ja objektin ollessa ainoastaan relatiivisesti kelvottomia ratkaisu ei voi olla oikea, jos se tehdään tarkastamalla erikseen välikappaletta ja objektia, sillä yrityksen kelvollisuus voidaan sellaisessa tapauksessa ratkaista vain, jos välikappale ja objekti asetetaan suhteeseen toisiinsa. Ruuti esim. on räjähdysaine ja sellaisena kelvollinen myös sillan räjähdyttämiseen; silta taas on räjähdyttämiseen kelvollinen objekti. Mutta määrätyn suuruinen ruutimäärä voi olla ehdottomasti riittämätön määrätyn sillan räjähdyttämiseen.¹¹⁾

Uudemmat objektiiviset teorit operoivat konkreettisen vaaran käsitteellä. Mainitun käsitteen perustalle rakensi yritysoopin LISZT. SERLACHIUS—SÄRKILAHTI omaksui meikäläisessä rikosoikeustieteessä ensimmäisenä Lisztin opin. Hän määritteli vaaran tilaksi, jossa otettaessa lukuun yleensä huomattavissa ja tunnettavissa olevat, samoin kuin yrittäjälle kenties yksinäänkin tutut tosiasiat toiminnan seurausta on pidettävä siinä määrin todennäköisenä, että voidaan varoa tämän seurauksen todella syntyvän. Jos seurauksen syntyminen teosta näin arvostellen näyttää mahdottomalta, kelvollista yritystä ei ole olemassa. Vaara on arvosteltava

¹¹⁾ Ks. HONKASALO, Kausäaalisuuskysymys s. 174 s. ja siinä main. kirjallisuus.

ex ante, toiminnan hetkeä, eikä ex post, tuomitsemistilaisuutta, silmällä pitäen. Arvostelussa on asetettava objektiiviselle eikä tekijän subjektiiviselle kannalle. Kaikki tunnettavissa olevat asiantaarat, joista voidaan tehdä johtopäätöksiä teon vaarallisuuteen nähden, on otettava huomioon katsomatta siihen, onko tekijällä itsellään ollut tai edes voinut olla niistä tietoa. Jos huolellisesti ajatteleva ihminen, roomalaisten bonus pater familias, tekijän tuntemat ja yleisesti tunnettavissa olevat tosiseikat arvostelunsa pohjaksi pannen tulee siihen tulokseen, että seuraus on elävässä elämässä huomioon otettavalla todennäköisyydellä odotettavissa, on yrityksen edellyttämä konkreettinen vaara olemassa.¹²⁾

Vaara merkitsee tekijän tuntemiin ja tekotilaisuudessa yleensä tunnettavissa oleviin tosiasioihin perustuvaa seurauksen syntymisen arvattavuutta. Sitä, mitä yritysohjeissa sanotaan vaaraksi, kutsutaan kausaalisuusopissa adekvaattisuudeksi.¹³⁾ Senvuoksi se, mitä aikaisemmin tässä teoksessa on sanottu adekvaattisuusarvostelun perustaksi pantavasta ontologisesta ja nomologisesta tiedosta, pitää paikkansa myös kelvollisen yrityksen edellyttämää vaaraa koskevaan arvosteluun nähden, samoin kuin siinä käytettävän mittapuunkin suhteen.¹⁴⁾ Eri mielipiteitä on olemassa siitä,

¹²⁾ Oppikirja I s. 101 ja 170.

¹³⁾ HONKASALO, Kausaalisuusopimus s. 168 ss.; SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 228 ss.

GEMMINGEN lausuu puheena olevassa suhteessa (Rechtswidrigkeit des Versuchs s. 99): »Wer in der täterischen Willensbetätigung ein blosses Setzen einer Bedingung zu einem verpönten Erfolge sieht, der kann in der Bedingung selber niemals ein Stück Tatbestand erblicken. — Erst durch das Medium des tatsächlichen Erfolgseintritts lässt sich die Bedingung ex post mit dem Tatbestande logisch verknüpfen. Und diese Verknüpfbarkeit fehlt beim Versuch. Ganz anders für den, der die Tatbestandsverwirklichung nur als eine adäquate denken kann. Für ihn wohnt schon dem zur Verwirklichung führenden Ereignis ex ante ein generelles Streben auf den verpönten Erfolg inne. Der Erfolgseintritt ist nicht wesentlich, wohl aber die erfolgsbezogene objektive Tendenz auf ihn, wertgefarbt ausgedrückt: die »Gefahr« des Erfolgseintritts.» Ks. myös MEZGER, Strafrecht s. 128 ss.

¹⁴⁾ Ks. HONKASALO, Suomen rikosoikeus I, 2 pain. s. 122.

millainen mahdollisuus seurauksen syntymiseen on vaaraksi katsottava. Adekvaattisuuteen nähden ei yleensä ole asetettu suurempaa vaatimusta kuin että teko lisää seurauksen syntymisen mahdollisuutta elävässä elämässä huomioon otettavalla tavalla, joskin toisenlasiakin mielipiteitä on siinä suhteessa lausuttu.¹⁵⁾ Mutta kelvollisen yrityksen edellyttämälle vaaralle on toisinaan oltu taipuvaisia asettamaan suurempia vaatimuksia.¹⁶⁾ Mahdollisuus siinä merkityksessä, kuin adekvaattisuusteoria sitä käyttää, ei ole mikään numeroilla ilmaistava suure. Mahdollisuuden alirajan voidaan tosin sanoa olevan siinä, missä satunnaisen ala alkaa. Mutta sen seikan määräämiseen, mikä on satunnaista, mikä ei satunnaista, ei ole muuta normia kuin se, minkä yleinen elämäkokemus asettaa. Voidaan hyvin ymmärtää, että todennäköisyysarvostelu, mitä vaatimuksia yleispätevyyteen nähden sille asetettaneenkin, on taipuvainen laajentamaan huomioon otettavan kausaalisuuden alaa silloin, kun kausaalisuuden konkreettinen kulku on muuttanut mahdollisuuden todellisuudeksi, ja supistamaan sen alaa silloin, kun kausaalisuuden kulku ei ole ajateltua seurausta toteuttanut.¹⁷⁾ Mutta varsin epäilyksenalaista on, onko abstraktiselle kausaalisuudelle asetettava erilainen normi niissä tapauksissa, joissa teko ei ole aikaan saanut seurausta vaan ainoastaan

¹⁵⁾ Jotkut tutkijat, kuten meillä SALMIALA luennoissaan, ovat asettaneet huomioitavalle kausaalisuudelle *tyypillisyyden* vaatimuksen. TARNOWSKI on kuitenkin osoittanut, että tyypillisuus ja adekvaattisuus ovat toisistaan erotettavat. Tyypillisuus merkitsee määrätynlaista kvantitatiivista suhdetta teon ja seurauksen välillä, seurauksen esiintymistä lukuisissa tapauksissa määrätyn edellytyskompleksin vallitessa; adekvaattisuus taas, että teolla on siinä määrässä seurauksen syntymistä edistävä luonne, ettei seurauksen syntymistä voida pitää teon satunnaisena seuraantona. Ks. Die systematische Bedeutung der adaequaten Kausalitätstheorie für den Aufbau des Verbrechensbegriffs s. 214 ss. Ks. myös SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 239.

¹⁶⁾ Ks. siinä suhteessa SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 240.

¹⁷⁾ HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 170 s.

vaaran sen syntymisestä.¹⁸⁾ Mikään ei tietysti estä lainsäätäjää asettamasta vaaran määrälle erityisissä tapauksissa nimenomaista normia. Osoituksena siitä, että erityisiä kriterioita huomioon otettavan vaaran suhteen voidaan asettaa, ovat RL 3 luv. 6 ja 10 §.

Yleistä elämäнкäsitystä ei suinkaan voida pitää minään kiinteänä mittapuuna. Mitään takeita ei ole olemassa siitä, että sen reagointi yhtäläisissä tapauksissa olisi sama. Kysymyksen ollessa korkea-arvoisista oikeushyvästä inhimillinen arvostelu saattaa päätyä myönteiseen tulokseen olosuhteissa, joissa se alempiarvoisten oikeushyvästä kysymyksessä ollessa asettuisi kielteiselle kannalle. Monet muutkin seikat kuin oikeushyvästä arvo saattaa aiheuttaa mittapuun alentamista ja korottamista. Yleisellä oikeustajunnalla on sen suhteen epäilemättä melkoinen merkitys.¹⁹⁾

Yrityksen ollakseen kelvollinen ja rangaistava tulee siis aiheuttaa oikeushyvästä konkreettinen vaara. Tieteisopissa on edustet-

¹⁸⁾ SALOVAARA lausuu: »Mielestämme voidaan täydellä syyllä asettaa kysymyksenalaiseksi, eikä yrityksessä ole vaadittava tavallista suurempaa mahdollisuuden määrää, esim. tapon yritykseltä suurempaa seurauksen odotettavuutta kuin mikä riittää rankaisemiseen täytetystä taposta. Ei voitane katsoa täytännönpäntöä ja siis myös rangaistavuuden alkavan, ennen kuin siitä toimesta, johon tekijä on ryhtynyt, verrattain suurella todennäköisyydellä on odotettavissa kielletyn seurauksen syntyminen. Mitään yleisiä periaatteita yrityksen asettamisesta tässä katsannossa poikkeusasemaan ei liene kuitenkaan mahdollista esittää, vaan ratkaisu on jätettävä tuomarin harkintaan in casu.» Ks. Rikoksen yrityksestä s. 240 Vrt. MEZGER, Strafrecht s. 129; THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 77 s.

¹⁹⁾ SALOVAARA sanoo puheena olevassa suhteessa: »Voitane sanoa, että ratkaisun jättäminen elämän yleisen säännön varaan on onnistuneinta, koska noudatettavan varovaisuuden määrä välttämättömästi vaihtelee eri rikoksissa. Kun on kysymys ihmishengen hukkaantumisen uhkasta, riittää jo varsin vähäinenkin todennäköisyyden aste leimaamaan toiminnan oikeudenvastaiseksi.» Ks. Rikoksen yrityksestä s. 240.

MEZGER huomauttaa siitä, että kokemustietomme lisääntyminen vaikuttaa vaaran arviointiin. Ks. Strafrecht s. 129.

Osoituksena oikeuskäytäntömme kannasta vaaran arvioinnissa mainittakoon oikeustap. JFT 1909 bilaga s. 218a n:o 73, tied. 109 v. 1933 ja tied. 391 v. 1934.

tuna suunta, jota meillä edustaa SERLACHIUS—SÄRKILAHTI²⁰⁾ ja nähdäksemme myös SALMIALA²¹⁾, joka ei yrityksen kelvollisuudelle asetakaan muita vaatimuksia. Jos mainitulle kannalle asetutaan, rangaistava yritys voisi olla olemassa, vaikka teolta jäljestäpäin tarkastettuna puuttuisi rikostunnusmerkistönmukaiset välttämättömät kriteeriot. Yritys henkilön surmaamiseen, jonka jäljestäpäin todetaan jo ennen yritystä kuolleen, olisi rangaistava, jos hänen tekotilaisuudessa tunnettavissa olevien tosiasioiden perusteella luultiin elävän; samoin yritys sikiönlähdeettämiseen, vaikkei käsittelyn alaiseksi joutunut nainen ollutkaan raskaana, jos hänen on luultu olleen sellaisessa tilassa. Rangaistava myrkyttämisyritys voisi olla olemassa, vaikkei käytetty aine ollutkaan »myrkkyä tahi muuta sellaista vaarallista ainetta». Mainitun käsityskannan oikeellisuus on positiivisen oikeuden kannalta varsin kysymyksen alainen. Kun rikoslaki täytettynä tekona rankaisee vain suhtautumisen, joka toteuttaa lain teolle asettamat välttämättömät kriteeriot, esiintyy nykyajan tieteisopissa varsin voimakkaana mielipide, ettei myöskään rangaistavaa yritystä voisi olla olemassa, jos seuraukseen tähtäävältä teolta puuttuvat lain vaatimat tunnusmerkit. Vaatimusta yritysteon tunnusmerkistönmukaisuudesta ei tietysti ole voitu viedä niin pitkälle, että siihen katsottaisiin kuuluvan tunnusmerkistönmukainen seuraus. Kun yritykselle jo käsitteen mukaisesti on ominaista, ettei tarkoitettua seurausta ole saavutettu, on seurauksen puuttuminen yrityksen tunnusmerkistöstä katsottu itsestään seuraavaksi ja siis myös positiivisen oikeuden hyväksymäksi poikkeukseksi. Nyt puheena olevan käsityskannan mukaan rangaistavaa yritystä ei voisi olla olemassa, jos teolta puuttuu täytettyä tekoa koskevan rikostunnusmerkistön edellyttämä välikappale tai objekti, tai jos teko jossakin muussa suhteessa ei ole tunnusmerkistönmukainen.

Tältä kannalta lähtien kuollutta vastaan tehty surmaamisyritys

²⁰⁾ Oppikirja I s. 170.

²¹⁾ Ks. Lakimies 1948 s. 462. Vrt. myös Varsinaisesta osallisuudesta s. 81.

ei missään tapauksessa voisi olla rangaistava, kun teolta puuttuu siihen välttämätön kohde; samasta syystä olisi yritys sikiön lähde-
dettämiseen, jos raskaaksi luultu nainen ei ollutkaan raskaana,
rankaisematta jääpä. Niinikään ei rangaistavaa yritystä RL 21
luv. 7 §:ssä mainittuun rikokseen voisi muodostaa teko, jossa mai-
nitun rikoksen toteuttamiseen on pyritty välinein, jotka eivät
vastaa rikostunnusmerkistössä mainittuja. RL 40 luv. 5 §:n mu-
kaisen virkarikoksen yritykseen ei voisi syyllistyä muu kuin lain-
kohdan edellyttämä virkamies. Kosketellun mielipiteen mukaan
on kysymys, onko yrityksestä *ex ante* arvosteltuna ollut vaaraa
vaiko ei, nostettava vain edellytyksellä, että rikoksen laissa mai-
nitut tunnusmerkit, seurausta lukuunottamatta, *ex post* tarkas-
tettuina ovat olemassa.²²⁾ Jos niin ei ole asianlaita, on olemassa
puute tunnusmerkistössä (*Mangel am Tatbestand*)²³⁾ Rangais-
tava yritys käsittää mielipiteen mukaan siis aina tunnusmerkistön-
mukaisen vaarantamisen.²⁴⁾

²²⁾ Tällä kannalla meidän tietoisopissamme on SALOVAARA. Ks. Rikoksen
yrityksestä s. 230 ss. Vrt. GROTEFELT, Kommentar s. 104 sekä HONKASALO,
Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa s. 182, jossa kysymyksen suhteen ei ole
otettu lopullista kantaa, ja siinä mainittu kirjallisuus.

MEZGER lausuu (suomennettuna) seuraavasti: (Strafrecht s. 396): »Vain tun-
nusmerkistön mukainen vääryys ja tunnusmerkistön mukainen vaarantaminen ovat
rangaistavia. Tämä rikosoikeudellinen perustotuus pitää paikkansa myös yrityk-
seen nähden. Tunnusmerkistön puutteellisuus tekee yrityksen rankaisemattomaksi.
Ks. myös LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 310 ss.

²³⁾ Toiset tutkijat asettavat yrityksen ja tunnusmerkistön puutteellisuuden
toistensa vastakohdiksi itsenäisinä käsitteinä. Oikeinta lienee kuitenkin katsoa
tunnusmerkistön mukaisuus teon adekvaattisuudelle (vaarallisuudelle) laissa ase-
tetuksi minimimääräksi. SALOVAARA lausuu siinä suhteessa (Rikoksen yrityksestä
s. 233): »Tunnusmerkistön puutteellisuus aikaan saa vain osaratkaisun, kun on
vastattava kysymykseen, onko yritystoiminnasta ollut odotettavissa kielletyn
seurauksen syntyminen. Näin ollen vasta edellytysten lakisääteisen minimin
puutteissa nousee ylipäänsä kysymys konkreettisesta adekvaattisuudesta.» Vrt.
puheena olevassa suhteessa LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 299 muist. 5; MEZGER,
Strafrecht s. 395 ss.

²⁴⁾ Käytettävissä olevat oikeustapaukset eivät anna selvää kuvaa oikeus-
käytäntömme kannasta. Se on ollut nyt puheenaolevassa suhteessa horjuva,

Asettamalla kelvolliselle yritykselle tunnusmerkistönmukaisuuden vaatimus kaikki vaikeudet eivät ole tulleet voitetuiksi. Ajattelakoon seuraavia esimerkkejä. A tahtoo tappaa B:n ja ampuu tätä yöllä siihen aikaan, jolloin B:n yleisesti tiedetään olevan kotona ja nukkuvan, sänkyyn, mutta jäljestäpäin todetaan, että B oli edellisenä päivänä salaa poistunut maasta. A ampuu pimeässä kantoa, jonka luulee vihamiehekseen C:ksi, mutta C on sillä hetkellä kaukana ampumapaikasta. A etsiessään tilaisuutta vieraan omaisuuden anastamiseen pistää kätensä D:n taskuun, mutta ei löydä sieltä mitään anastettavaa. Onko tunnusmerkistönmukainen objekti mainituissa tapauksissa katsottava olevan olemassa? Kahdessa

joskin eräät oikeustapaukset viittaavat siihen, että korkein oikeusasteemme olisi kelvolliselta yritykseltä vaatinut tunnusmerkistönmukaisuutta. Sellaisina mainittakoon seuraavat:

Viipurin HO katsoi päätöksessään, jonka OO vahvisti, »tosin selville käyneen, että M. L. oli toisella henkilöllä sekoittanut jotakin valkeaa ainetta voihiin ja toimittanut tämän voijn vltjalle nautittavaksi, mutta näytöstä sitä vastoin puuttuvan siitä, että mainittuun, M. L:n vltjalle toimittamaan voihiin kerrotulla tavalla sekoitettu aine olisi ollut myrkkyä tai muuta vaarallista ainetta, minkä vuoksi HO hylkäsi M. L:ää vastaan tehdyn syytteen. Ks. JFT 1909 bilaga s. 218 a. n:o 73.

Oikeustap. tied. 168 v. 1940 KKO oli Turun HO:n alistuksesta määrännyt, että HO:n tuli ottaa tarkastettavakseen juttu myös H. E. M:n osalta, jonka suhteen alioikeuden langettava päätös oli lainvoimainen, senvuoksi että HO:ssa oli katsottu jääneen lähdeittäjä E. E. N:ää vastaan ajatussa HO:hon alistetussa jutussa selvittämättä, että H. E. M. olisi ollut raskaana.

Erittäin kiintoisa on oikeustap. tied. 418 v. 1936. Alioikeus oli tuominnut syytetyt, joiden oli selvitetty yrittäneen anastaa asianomistajan viljaa kairamalla reikiä tämän omistaman lukitun vilja-aitan seinään ja lattiaan, törkeän varkauden yrityksestä. HO oli tuominnut syytetyt murrosta; samoin KKO, joka perusteli päätöstään sillä, että virallinen syyttäjä ei ollut voinut näyttää mainituissa vilja-aitassa puheenaolevassa tilaisuudessa olleen viljaa.

Oikeustap. tied. 406 v. 1937 syytetty tuomittu rangaistukseen lähdeittämisen yrityksestä, kun yrittänyt lähdeittämällä surmata toisen naisen emän ulkopuolella sijainneen sikiön. Kun elävä ihmisolio sikiämisestään asti nauttii rikosoikeudellista suojaa elinkykyisyyteen katsomatta, lain edellyttämä objekti on tapauksessa katsottava olleen olemassa.

ensiksi mainitussa tapauksessa se henkilö, jota A teollaan yrittää tavoittaa, todella on olemassa. Mutta hän ei ole siinä asemassa, että teko voisi häntä kohdata. Vaatimukselle objektin olemassaolosta saadaan reaalin merkitys vain sillä edellytyksellä, ettei tyydytä objektin olemassaoloon ylimalkaan, vaan vaaditaan, että objekti on siinä asemassa tekoon nähden, että se teon johdosta on joutunut vaaraan. Kohteen tulee olla niin sanoaksemme *vaaravyöhykkeessä* (*farozonen*). Mitä viimeksi mainittuun esimerkkiin tulee, niin lienee teon katsottava, vaikka käsi pannaankin vain yhteen taskuun, kohdistuvan D:n vaatteissaan säilyttämään omaisuuteen yleensä, joten teko ei ole kohteeton, jos D:llä ylimalkaan on päällään joitakin omaisuusesineitä. Se seikka, että objekti jonkin satunnaisen seikan takia on välttynyt vaarasta, ei poista siltä kohteen ominaisuutta. Ajateltakoon esim., että A ampuu K:ta sänkyyn luullen tämän olevan siellä, mutta tämä onkin juuri vähää ennen sattuneen huonovointisuuden takia mennyt toiseen huoneeseen hakemaan lääkettä. Mainitussa tapauksessa voidaan sanoa, että K on ollut teon johdosta todellisessa hengenvaarassa.²⁵⁾

Arvosteltaessa, onko tunnusmerkistönmukainen objekti olemassa, on tekijän tahallisuuden sisällöllä erittäin suuri merkitys.

²⁵⁾ Nyt puheena olevassa suhteessa on syytä huomioida Ruotsin rikoskaareen sisältyvä yritystä koskeva määritelmä. Sen 23 luv. 1 §:n 1 mom. kuuluu: »Har någon påbörjat utförandet av visst brott, utan att detta kommit till fullbordan skall han i de fall särskilt stadgande givits därom dömes för försök till brottet, såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.»

Säännöstä muovattaessa on käytetty hyväksi THYRÉNIN esitystä, jossa hän mm. lausuu (Principerna III s. 80): »Ett verkligt *angrepp* på intresse eller rättighet förutsätter, att ett objekt existerar, som kan angripas, och att ett medel användts, som kan skada, men hvarken objektet eller medlet behöfver föreligga vid sjelfva »den utförande handlingen»; det är nog, att de spelat den roll under brottets utveckling, att man med fog kan tala om objektiv fara, då man efteråt öfverblickar hela brottsplanen, eller, såsom det äfven uttryckts, att det vid en efteråt gjord *prognos* kan sägas, att det menskligt att döma, varit nära, att skadan inträffade.»

Tekijän tarkoituksena esim. voi olla minkä omaisuusesineen tahansa ottaminen määrätystä paikasta tai vain tarkoin yksilöidyn esineen ottaminen. Jos tahallisuus käsittää vain määrätyn esineen, muun omaisuuden ei voida sanoa olevan vaaravyöhykkeessä, joten tahallisuuden käsittämän omaisuuden puuttuessa teko on kohteeton. Jos sitävastoin tekijän tahallisuus määrätyn objektin ohella käsittää vaihtoehtoisesti jonkin muunkin objektin tai tahallisuus kohdistuu omaisuuteen yleensä, niin mikä siinä paikassa oleva omaisuus tahansa, jossa tekijä tarkoittaa anastuksen suorittaa, on vaarannetun kohteen asemassa.²⁶⁾

Kaikkein useimmissa tapauksissa rikoslaki jättää sen toiminnan, jolla seuraus aiheutetaan, nk. täytöntöönpanotoimen määrittelemättä. Täytöntöönpanotoimeksi kelpaa sellaisissa tapauksissa mikä toimi tahansa edellytyksellä, että se on seuraukseen nähden adekvaattinen. Vaikkei adekvaattisuutta olekaan tunnusmerkistöissä erikseen mainittu, sen on luonnostaan katsottava kuuluvan täytöntöönpanotoimeen. Oikeusjärjestys inhimillisen elämän järjestysmuotona ei voi ottaa lähtökohdakseen muuta kuin sen, josta käytännöllisessä elämässä voidaan lähteä. Kun se rangaistusuhkin tehostetuin kielloin kääntyy ihmisten puoleen, sen kiellot voivat kohdistua vain toimintaan, josta seuraus on elävässä elämässä huomioon otettavalla todennäköisyydellä odotettavissa. Toiminnan rikosoikeudellisen relevanssin on katsottava alkavan siitä; mistä käytännöllisessä elämässä huomioitava arvattavuus alkaa; siitä alkaen on olemassa seurauksen syntymisen vaara. Arvattavuuden alkamispistettä, joka muodostaa alun täytöntöönpanotoiminnalle, ei useinkaan voida määrätä yksinomaan ulkonaisten seikkain perusteella, ellei samalla avuksi oteta yksinomaan tekijälle tunnettuja tosiasioita, ennen kaikkea tahallisuusmielikuvan sisältöä. Varkauden täytöntöönpanotoimen voidaan katsoa alkavan esineeseen kohdistuvasta tarttumistoimenpiteestä vain sillä edellytyksellä, että se on tapahtunut anastamistarkoituksessa.

²⁶⁾ SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 243.

Pahoinpitelyn tai surmaamisrikoksen täytäntöönpanotoimen aluksi voidaan puukon kohottaminen katsoa vain edellytyksellä, että siihen liittyy pahoinpitelyn tai surmaamisen aikomus, kun sellainen kohottaminen voi tapahtua muussakin aikomuksessa, esim. pilailun, pelottamisen tai näytelmään kuuluvan roolin vuoksi. Seurauksen mahdollisuuden arviointi ilman mainittujen sisäisten momenttien mukaan ottamista on monasti mahdotonta.

Mutta tapauksia on myös olemassa, jossa laki enemmän tai vähemmän tyhjentävästi määrittelee täytäntöönpanotoimen. Sellaisina mainittakoon RL 21 luv. 7 §:ssä, 28 luv. 2 §:n 1 mom. 5 ja 6 kohdissa, saman luvun 3 §:ssä sekä 36 luv. 1 §:ssä säännöstellyt teot. Näissä tapauksissa on olemassa positiivisoikeudellinen ohje täytäntöönpanotoimen alkamishetken määrittämiselle. Tämä ohje ei kuitenkaan ole tyhjentävä sanotussa suhteessa. Tunnusmerkistön mukaisen toiminnan alkaminen muodostaa täytäntöönpanotoimen alun vain sillä edellytyksellä, että siihen silloin yleisesti tai vain tekijälle itselleen tunnettavissa olevissa olosuhteissa sisältyy välitön vaara seurauksen syntymisestä. Valheellisen asianlaidan esittäminen on katsottava petoksen täytäntöönpanotoimeksi vasta siitä hetkestä alkaen, kun se yleisen elämän lain mukaan on omiansa saattamaan jonkun henkilön itselleen epäedulliseen omaisuusdisponointiin. Ajateltakoon esim. että joku antaa paikkakuntalaisille valheellisia tietoja hevosestaan siinä tarkoituksessa, että saisi myöhemmin aikaan tavallista edullisemman kaupan jonkun naapurinsa kanssa. Vasta siitä hetkestä alkaen, kun kaupaa jonkun kanssa ruvetaan tekemään, voidaan erehdyttämisen väärän asianlaidan esiintuomisella tai todellisen salaamisella lain mielessä katsoa alkaneen, sillä vain siitä hetkestä alkaen voidaan konkreettisen vaaran omaisuudelle sanoa olevan olemassa. Toisen esimerkin ottaaksemme ajatelkaamme, että karannut vanki hiipii asuttuun taloon piilotellakseen sen ullakolla viikkokauden ja poistuakseen sitten yöllä sieltä anastamansa puku yllään. Sellaisessa tapauksessa varkauden täytäntöönpanotoimen ei voida katsoa alkavan taloon hiipimisestä, kun siihen ei liity aikomus anastuksen

jotakuinkin välittömästä suorittamisesta. Aikomuksen pysyminen muuttumattomana on siksi epävarma ja anastuksen täytäntöönpano siksi etäinen, ettei konkreettisesta omaisuutta uhkaavasta vaarasta pelkän tunkeutumisen perusteella voida puhua. Mutta vaaralta ei voida katsoa puuttuvan aktuaalisuutta yksinomaan sen vuoksi, että taloon tunkeutujan rikossuunnitelmaan kuuluu edullisimman hetken käyttäminen anastuksen suorittamiseen, joka hetki voi melkoisesti vaihdella olosuhteitten, esim. suunnitelmaa kohdanneitten ennakolta arvaamattomien esteitten vuoksi. Niissä tapauksissa, joissa tekijän toimintaan liittyy aikomus rikossuunnitelmansa kutakuinkin välittömästä toimeenpanosta, voidaan tunnusmerkistönmukaisen toiminnan alkamisesta tehdä johtopäätös täytäntöönpanotoimen alkamiseen nähden.²⁷⁾

Paljon erimielisyyttä on aiheuttanut kysymys, milloin välillinen tekeminen on edistynyt yritysasteelle. Varsin yleinen on käsitys, että yritykseen objektiivisessa suhteessa riittäisi pelkkä henkinen alkuunpano, rikospäätöksen aikaan saaminen välikappaleena käytetyssä henkilössä, kun viimeksi mainitun toiminta olisi luonnonvoimiin verrattava. Mutta jos sille kannalle asetutaan, luovutaan yritykselle ominaisen konkreettisen vaaran vaatimuksesta. Ajateltakoon esim., että A on yllyttänyt syyntakeettoman B:n surmaamaan toisessa päässä pitäjää, monen kymmenen kilometrin takana asuvan C:n. On vaikeata ajatella C:n joutuneen konkreettisen vaaran alaiseksi pelkästään sen kautta, että B on saatu suostumaan suunnitelman toimeenpanijaksi, kun on olemassa epämääräinen luku tekijöitä, jotka voivat saada B:n päätöksestään luopumaan tai hänen päätöksensä tyhjiin raukeamaan, ennen kuin sen toteuttaminen on ehtinyt sille asteelle, että konkreettisesta vaarasta voidaan puhua. Oikeinta lienee katsoa välillisen teon tulleen yritysasteelle vasta, kun välikappaleena käytetyn henkilön toiminta on aikaan saanut elämässä huomioitavan vaaran. Vastakkainen mielipide voitaisiin hyväksyä vain edellytyksellä, että

²⁷⁾ EKEBERG—STRAHL—BECKMAN, Strafflagen, 5 uppl. s. 39 s.

subjektiivisen teorian mukaisesti katsottaisiin yritykseen kuuluvalla ulkonaisella teolla riittäväksi sen kykeneväisyys tekijän aso-siaalisen, määrätyn rikoksen välittömään tekemiseen tähtäävän tahdon ilmaisemiseen.²⁸⁾

Kysymys yrityksen mahdollisuudesta seurausvastuurikoksissa on niinkään aiheuttanut tieteisopissa erilaista pohdintaa. Jos sellaiseen rikokseen kuuluvan tahallisen teon yrityksestä on johtunut rikoksen olemukseen kuuluva kvalifioiva seuraus, joka ei ole yrittäjälle syyksiluettava, mutta joka on adekvaattisessa syy-yhteydessä yritykseen, periaatteellista estettä hänen rankaisemiseen seurausvastuurikoksesta ei ole olemassa.²⁹⁾ Kysymykseltä ei puutu käytännöllistä merkitystä.³⁰⁾

Konkreettinen vaara oikeushyväälle voidaan aiheuttaa myös laiminlyönnillä. Rikosoikeudellisen relevanssin laiminlyönti saa laiminlyöjälle kuuluvasta erityisestä velvollisuudesta seurauksen estämiseen. Epävarsinainen laiminlyöntirikos on tullut täytesyksi, kun erityisvelvollisuuden edellyttämä toimenpide seurauksen estämiseksi on laiminlyöty ja seuraus sen kautta aiheutettu. Yri-

²⁸⁾ SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 254; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 87; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 333 muist. 12.

²⁹⁾ SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 254 s.; EBERMAYER—LOBE, Reichs—Strafgesetzbuch s. 220; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 94; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 307.

³⁰⁾ Kun ei yritys RL 21 luv. 6 §:ssä mainittuun rikokseen ole rangaistava, herää kysymys, kuinka on rangaistava henkilö, joka on aiheuttanut toiselle kuoleman tai vaikean ruumiinvamman yrittäessään tehdä jonkin niistä rikoksista, joita lainkohta edellyttää. Ajatellaanpa esim., että joku on väkivaltaisella pitelemisellä koettanut pakottaa naisen sekaannukseen kanssaan ja tämä on itseään suojellessaan kuollut sydänhalvaukseen. Kun vielä mainituksa lainkohdassa ei vaadita, että seurauksen aiheuttavan teon tulisi olla täytetty rikos, voitaneen sellaisen seurauksen aiheuttanut väkisinmakaamisen yrittäjäkin rangaista sen mukaan, jos kuolema on adekvaattisessa kausaaliyhteydessä teon kanssa. Lainkohta voi tulla siinä mainittujen rikosten yrittäjään sovelletuksi kuitenkin vain sillä edellytyksellä, että hänen tekemänsä yritys on lain mukaan rangaistava. Seurauksen tulee näet 21 luv. 6 §:n nimenomaisen määräyksen mukaan johtua tahallisesta rikoksesta.

tys on olemassa niinhyvin silloin, kun seurauksen estävä toiminta lopullisesti on laiminlyöty, mutta seurausta ei ole jostakin syystä syntynyt, jolloin voidaan puhua päättyneestä yrityksestä, kuin silloinkin, kun toimintaan vielä on mahdollisuus, mutta velvollisuuteen kuuluvien tehtävien laiminlyönti on aloitettu ja sitä aiotaan jatkaa seurauksen aiheuttamisen aikomuksessa.³¹⁾

Milloin rikossuunnitelmaan, kuten usein esim. pahoinpitelemällä tai myrkyttämällä tapahtuvassa surmaamisessa kuuluu toistettava samanlainen toiminta, iskujen tai myrkkyannosten perättäinen antaminen, täytäntöönpanotoimen on katsottava alkavan jo ensimmäisestä toimintaerästä. Rikossuunnitelman valossa esiintyvät näet toimintaerät yhtenäisenä surmaamisen tähtäävänä menettelynä, jonka jo alkamishetkestään saakka on katsottava sisältävän elämässä huomioon otettavan vaaran kohteena olevan henkilön hengelle.

34 §. Valmistelun ja yrityksen välisestä rajasta.

Sillä seikalla, milloin rikokseen suuntautuva toiminta on edistynyt täytäntöönpanoasteelle, on mitä suurin käytännöllinen ja periaatteellinen merkitys. Sellaisen toiminnan rangaistavuus alkaa yleisemmin vasta mainitun asteen saaavuttamisesta. Vain poikkeustapauksissa lainsäätäjä on kriminalisoinut toiminnan, joka ei ole sille asteelle kehittynyt, nim. niissä tapauksissa, joissa rikoksen valmistelu on laissa selitetty rangaistavaksi. Kysymys täytäntöönpanotoimen alkamishetkestä koskee näin ollen valmistelun, rangaistavan tai rankaisemattoman, ja yrityksen välistä rajanvetoa.

Yrityksasteelle toiminnan voidaan sanoa kehittyneen, kun täytäntöönpanotoimi on aloitettu. Tieteisoyissa on käytetty kahta eri metodia täytäntöönpanotoimen määrittelemiseksi, muodollista ja aineellista. Viimeksi mainittu ottaa täytäntöönpanotoimen alka-

³¹⁾ Ks. puheena olevassa suhteessa HONKASALO, Rangaistava laiminlyönti nykyajan rikosoikeudessa, DL 1942 s. 276.

misen kriterioksi oikeushyvälle aiheutetun vaaran. Seurauksen aikaansaamiseen tähtäävän toiminnan on sen mukaan katsottava edistyneen täytäntöönpanon asteelle, kun oikeushyvä on saatettu todelliseen vaaraan. Ensiksi mainitun metodin omaksuneet koettavat määritellä täytäntöönpanotoimen muodollisin kriterioin. Kun THYRÉN on uhrannut paljon ajatustyötä täytäntöönpanon alkamiskohtaa koskevalle kysymykselle ja kyennyt esittämään sen ratkaisemiseksi huomion arvoisia näkökohtia, katsomme olevan syytä hänen esitystään yksityiskohtaisesti kosketella, vaikka se antaakin aihetta sekä käytännöllisiin että periaatteellisiin muistutuksiin.¹⁾

Mainittu tutkija lähtee siitä, että ainakin viimeisen seuraukseen tähtäävän teon alkaminen on katsottava yritykseksi, niin siinäkin tapauksessa, että viimeinen teko edellyttää lyhempi- tai pitempiä aikaista toistamista (repetition). Tästä ei kuitenkaan ole vedettävä johtopäätöstä, että muu toimintasarja aina kuuluisi valmisteluun. On olemassa useita rikoksia, jotka tunnusmerkistön mukaisesti käsittävät eri toiminta-asteita, suuremman tai pienemmän tekojen sarjan, joka kokonaisuudessaan on luettava täytäntöönpanotoimeen, ellei sarjassa ensimmäisenä oleva teko ole sellainen, että se ei riittävällä selvyydellä objektivisoi rikollisen päätöksen lopullisuutta, kuten väärän asiakirjan valmistamisen suhteen väärennysrikoksessa on asianlaita. Silloinkin kun tunnusmerkistö ei osoita viimeistä tekoa edeltäneitä toimia täytäntöönpanotoimiksi, ne usein voidaan sellaisiksi katsoa. Niistä tapauksista, joissa laki on täytäntöönpanotoimen määritellyt, voidaan tehdä johtopäätöksiä, mitä täytäntöönpanotoimiin muissa tapauksissa on katsottava kuuluvan. Kun väkivallankäyttö väkisinmakaamistarkoituksessa on katsottava väkisinmakaamisen yritykseksi, pitäisi siitä Thyrénin mukaan seurata, että yrityksen alkaminen murhassa ja tapossa olisi arvosteltava vastaavanlaisesti. Jos joku heittää uhrinsa nurin siinä tarkoituksessa, että voisi tämän ollessa

¹⁾ Principerna för en strafflagsreform III s. 85 ss.

maata vasten painettuna pistää puukon hänen sydämeensä, olisi surmaamisyrityksen katsottava olevan olemassa. Kun anastamistarkoituksessa tapahtuva murtautuminen on katsottava varkauksen yritykseksi, olisi murtautuminen murhaamisaikomuksessa katsottava murhan yritykseksi.²⁾ Mutta esimerkeistä on välttävää tekemästä johtopäätöstä, että yritykseksi olisi katsottava jokainen teko, joka kronologisesti katsoen rikossuunnitelmassa on samassa asemassa kuin edellä mainitut yrityksinä pidettävät toiminnot. Taloon yöllä tapahtuvan varastamisen aikomuksessa hiipineen tai kätkeytyneen henkilön on katsottava tehneen varkauksen yrityksen, mutta henkilön, joka kuljeskelee väkijoukossa siinä tarkoituksessa, että voisi jonkun taskusta anastaa omaisuutta, ei olisi katsottava ehtineen pitemmälle kuin valmisteluasteelle. Henkilön, joka on hiipinyt tai murtautunut taloon surmaamisaikomuksessa, olisi katsottava tehneen yrityksen, muttei sen, joka samassa tarkoituksessa metsässä tai yksinäisellä tiellä on vaa­ninut uhriaan. Thyrén tekee yksityistapausten tarkastelusta johtopäätöksen, että ratkaistaessa kysymystä toiminnan edistymisestä yritysasteelle on huomiota kiinnitettävä siihen, onko toiminta jo sinänsä oikeudenvastainen. Objektiivisesti oikeudenvastainen teko, joka on jotakuinkin välittömässä yhteydessä viimeiseen suoritus­toimeen (»med den sista utförande handlingen») ja tarpeellisen voimakkaasti osoittaa aikomuksen, olisi säännönmukaisesti katsottava yritykseksi.

Thyrén tulee siihen lopputulokseen, että tunnusmerkkinä valmistelun ja yrityksen välisessä rajanvedossa on pidettävä osaksi rikossuunnitelmasta kokonaisuutena johtuvaa objektiiivista vaaraa (»dels en viss grad av *objektiv fara* i brottsplanen, sedd i sin helhet»), osaksi rikossuunnitelman toteuttamisen edistyneisyyttä (»dels en viss *framskridenhet* i brottsplanen»). Rangaistavan yrityksen

²⁾ THYRÉN ei kuitenkaan väitä, että hänen esittämänsä joka suhteessa pitäisi paikkansa *de lege lata*, mutta hänen pääasiallisesti *de lege ferenda* suorittamansa tarkastelut ovat kuitenkin merkityksellisiä jo voimassa olevankin lain kannalta. Ks. Principerna för en strafflagsreform III s. 90.

edellytykset viimeksi mainitussa suhteessa ovat tietysti tulleet täytetyiksi, jos suunnitelma on täydellisesti toteutettu, jos ts. yritys on päättynyt. Mutta milloin niin ei ole asianlaita, toiminnan siirtymistä valmistelun asteelta yritysasteelle ei voida luonnehtia paremmin kuin sanomalla, että mainitulle asteelle teon, ainakin mikäli se jo sinänsä on oikeudenvastainen, on katsottava edistyneen silloin, kun se objektiivisesti ilmaisee rikollisen aikomuksen vakavuutta («det brottsliga beslutets bestämdhet») ja samalla kutakuinkin välittömästi liittyy viimeiseen tekoon («nägorlunda omedelbart föregår den sista handlingen»).

Teroittaessaan psykologisten momenttien, aikomuksen ja rikossuunnitelman huomioimista Thyrén on aivan samalla kannalla kuin aineellisen metodin omaksuneet. Kuinka lähellä seurauksen toteutumista kausaalinen sarja on, on useinkin miltei mahdotonta sanoa pelkästään ulkonaista tekoa tarkkaamalla. Johtopäätös siitä voidaan tehdä vain tuntemalla tekijän aikomus ja suunnitelma. Ajateltakoon vain seuraavia esimerkkejä. A on hankkinut myrkkyä ja pannut sen lukitsemaansa kaappiin siinä tarkoituksessa, että jossakin myöhemmässä tilaisuudessa antaisi sen B:lle, jonka on päättänyt surmata. A on pannut myrkyn avonaiseen kaappiin siinä tarkoituksessa, että B sen oma-aloitteisesti nauttisi hänelle hankittuna lääkkeenä tai että sairaanhoitajatar lääkkeeksi luullen antaisi sen B:lle. Ensiksi mainitussa tapauksessa on kysymys valmistelusta, kun myrkyn kaappiin paneminen sinänsä ei rikossuunnitelman valossa, joka edellyttää uutta päätöstä ja uutta siihen liittyvää tointa, aseta B:n henkeä konkreettiseen vaaraan. Toisessa tapauksessa myrkyn kaappiin panemisesta on syntynyt välitön vaara B:n hengelle, joten se on yritykseksi katsottava. Ajateltakoon edelleen tapausta, jossa A on epähuomiossa pane-massa B:n kultasepännäliikkeessä tarkastelemaansa kelloa taskuunsa, mutta tulee estetyksi siitä liikeapulaisen toimesta. Ulkonaisten tunnusmerkkiensä valossa teko näyttää varkauden yritykseltä, mutta kun otetaan huomioon, ettei A:lla ollut anastamisen aikomusta, B:n omaisuusesine ei A:n toimenpiteen kautta ole joutunut

vaaran alaiseksi, A:n teolta puuttuvat yrityksen sekä subjektiiviset että objektiiviset tunnusmerkit.

Thyrénin mainitsemalta objektiivisen oikeudenvastaisuuden kriteeriolta voidaan tuskin kiistää merkitystä, kun on ratkaistava kysymys lopullista suoritustointa edeltäneen toiminnan kuulumisesta täytäntöönpanotoimeen. Kun Thyrén tässä ei voi tarkoittaa oikeudenvastaisuutta, joka johtuu toiminnan sille oikeushyvälle aiheuttamasta vaarasta, jonka loukkaamiseen toiminta perimmältään tähtää, kysymykseen tulee vain toiminta, jonka oikeusjärjestys jo sinänsä selittää oikeudenvastaiseksi. Hänen esimerkeinä mainitsemiensa toimintojen, luvattoman taloon tunkeutumisen, toisen sitomisen, kielletylle alueelle menemisen oikeudenvastaisuus voidaan päättää siitä, että ne ovat laissa jo sellaisinaan kriminalisoidut. Thyrén on jättänyt kuitenkin huomioimatta sen seikan, että rangaistavuuden merkitys puheena olevassa suhteessa riippuu siitä, mikä on rangaistavuuden rationa. Jos kriminalisointi on johtunut muusta kuin saman oikeushyvän suojaamista koskevasta syystä, se mainitunlaisena kriteriona on arvoton. Ajateltakoon esim., että joku on ylittänyt linnoitusalueen rajan, jonka ylittäminen sivullisilta on rangaistuksen uhalla kielletty, surmataksaan jonkun alueella olevan. Ylityksen rangaistavuus ei vähimmässäkään määrässä indisoi sen vaarallisuutta toisen hengelle. Mutta asianlaita saattaa olla toinen, jos toiminnan rangaistavuuden rationa on ollut oikeushyvän suojaaminen jossakin suhteessa ja toiminta on osana saman oikeushyvän loukkaamiseen kohdistuvassa toimintojen sarjassa. Ajateltakoon esim., että joku sitoo tai tainnuttaa taikka väkivaltaisesti painaa maahan toisen riistääkseen häneltä sitten teräaseella hengen. Teon rangaistavuus sinänsä on omiansa liittämään sen hengenriistämistoimen kanssa yhtenäiseksi täytäntöönpanotoimeksi. Rangaistavuuden merkitys havaitaan, jos ajatellaan tapausta, jossa joku on samassa tarkoituksessa saanut toisen houkutelluksi tai erehdytetyksi laskeutumaan vatsalleen maahan. Houkuttelun tai erehdyttämisen alkamishetkeä voidaan tuskin pitää surmaamistoimen alkuna.

Varsin epäilyksenalaista on, voidaanko jonkin rikoksen täytäntöönpanotoimen alkamishetkeä määrittäessä saada johtoa toisesta rikoksesta, jonka täytäntöönpanotoimi on rikostunnusmerkistössä määritelty. Kysymykseen tulevat esim. RL 28 luv. 2 §:n 1 momentin 5 ja 6 kohta, joiden rikosten tunnusmerkistön toteuttaminen alkaa sillä hetkellä, kun tunkeutuminen taloon lainkohdissa mainituin tavoin alkaa. Thyrén on sitä mieltä, että mainituista säännöksistä voitaisiin tehdä vastaavanlainen johtopäätös sellaisen surmaamisrikoksen alkamisen suhteen, joka on suoritettu taloon samalla tavoin tunkeutumalla. Sallitun analogian puitteissa johtopäätöstä ei voimassa olevista säännöksistä voida vetää, sen Thyrén itsekin myöntää. Mitä kysymykseen de lege ferenda tulee, mikään tietysti ei voi estää lainsäätäjää kvalifioimasta surmaamisrikosta samalla tavalla kuin varkausrikoksen suhteen voimassa olevassa laissa on tapahtunut. Mutta eri asia on, voidaanko sen tapaista kriminalisointia rikosoikeudellisilta näkökannoilta puoltaa. Ihmisen henki ei ole samalla tavoin kuin hänen omaisuutensa talon piiriin sijoitettu oikeushyvä, se on niinhyvin suojaamisen edellytyksiin kuin sen tarpeeseen nähden kokonaan toisessa asemassa. Aikaisemmin on jo huomautettu, ettei taloon tunkeutuminen edellä mainituissa lainkohdissa mainitulla tavalla ehdottomasti merkitse täytäntöönpanotoimen ja siis yrityksen alkamista. Jos anastus rikossuunnitelman valossa esiintyy siksi etäisenä tapahtumana, ettei tunkeutuminen vielä indisoi konkreettista vaaraa sille omaisuudelle, jonka ottaminen kuuluu rikossuunnitelmaan, tunnusmerkistönmukaisen toiminnan alkamista ei voida pitää törkeänä varkauden yrityksenä. Tunkeutumisesta taloon voidaan sellaisessa tapauksessa vain kotirauhanrikoksen täytäntöönpanotoimen katsoa alkaneen.

Niin monia varteenotettavia seikkoja kuin Thyrén on kyennytkin esittämään valmistelun ja yrityksen välisen rajan määrittämiseksi, hänen voidaan tuskin katsoa esiintuoneen mitään sellaista, jota eivät myöskin aineellisen metodin omaksuneet olisi huomioineet. Viimeksi mainitut ovat näet teroittaneet, että konkreettisen

vaaran olemassaolo voidaan ratkaista vain edellytyksellä, että huomioidaan ei ainoastaan ex ante yleensä tunnettavissa olevat vaan myöskin tekijän tekotilaisuudessa tuntemat tosiasiat. Näihin tekijän tuntemiin tosiasioihin kuuluvat myös hänen aikomuksensa teon suhteen ja sen toteuttamiseksi tekemänsä suunnitelma. Mainitut seikat tuntien voidaan ratkaista, missä asemassa kysymyseen tullut toiminta on siinä kausaalisessa toimintojen sarjassa, jolla tekijä tahtoo seurauksen aikaansaada, ja miten välitön siis on siitä oikeushyvälle johtuva objektiivinen vaara. Muodollisiin kriterioihin, teon viimeisyyteen tai viimeistä lähinnä edeltäneysyyteen, nojautuminen on omiansa johtamaan uusiin vaikeuksiin, kun kausaalisista toiminnoista useinkin on vaikea erottaa jotakuta viimeiseksi tai viimeistä edelliseksi. Ajatellaanpa esim. että joku vihan vimmassa päättää surmata toisen ja kiiruhtaa ottamaan seinältä kivääriin, jonka panostaa, ojentaa objektia kohden ja laukaisee, sekä patruunan osoittautuessa laukeamattomaksi panostaa uudelleen, tähtää ja laukaisee ampuen ohi. Mikä toiminnoista on viimeinen ja mikä viimeistä edellinen? Helpompi melkein on päätyä oikeaan tulokseen konkreettisen vaaran käsitteellä operoimalla. Sellainen lienee katsottava olevan olemassa ainakin siitä hetkestä alkaen, kun panoksen asettaminen kivääriin välittömän ampumisen aikomuksessa on alkanut.

Muodollinen kriterio täytäntöönpanotoimelle on yritetty saada myöskin niistä teonsanoista, joilla seurauksen aiheuttamista koskeva toimi rikostunnusmerkistöissä on ilmaistu, jollaisina mainittakoon »toiselta ottaa hengen» (21: 1 ja 2), »riistää toiselta vapauden» (25: 9), »varastaa» (28: 1 ja 2). Lähdettyessä siitä, mitä teonsanan osoittamaan toimeen muodollisloogillisen tulkinnan tai luonnollisen käsityksen mukaan voidaan sisällyttää, sen tuskin voitaisiin katsoa käsittävän muuta kuin sen teon, joka välittömästi johtaa seuraukseen ja jota Thyrén nimittää viimeiseksi suoritustoi-meksi.³⁾ Thyrén on muodollisia kriterioita koskevalla esityksel-

³⁾ LISZT—SCHMIDT (Lehrbuch I s. 182) katsoo täytäntöönpanotoimen määrätyksi rikoksen määrittelemisessä käytetyllä teonsanalla. Mainitulla kannalla on

lään kyennyt selvittämään, ettei täytäntöönpanotointoa voida rajoittaa siihen. Tyydyttävään tulokseen voidaan päästä vain teleologisen tulkinnan avulla, ottamalla lähtökohdaksi se ratio, joka yrityksen kriminalisoimisen on aiheuttanut. Täytäntöönpanotoimen ja siis myös yrityksen alkupisteeksi saadaan silloin se kauasalaisen sarjan kohta, josta alkaen elävässä elämässä huomioitava vaara oikeushyvälle yleisesti tunnettavissa olevien ja tekijän itsensä tuntemisen tosiseikkain valossa on olemassa.

Täytäntöönpanotoimen ulkopuolella oleva seurauksen aikaansaamiseen tähtäävä toiminta voi tulla vain valmisteluna rangais-

myös FRANK (Das Strafgesetzbuch s. 87), joka kuitenkin katsoo täytäntöönpanotoimeen kuuluvan, paitsi teonsanan nimenomaan ilmaiseman toimen, myös ne toimet, jotka luonnolliselle katsantokannalle näyttäytyvät täytäntöönpanotoimen välttämättömiksi osiksi. Niinpä Frankin mukaan kiväärin ojentaminen, sillä tähtääminen ja sen laukaiseminen muodostavat yhden kokonaisuuden, kun viimeksi mainittua ei voida ajatella ensiksi mainittujen puuttuessa; samoin käden ojentaminen iskuun ja sillä iskeminen, niin kuin jalan nostaminen ja sisäänastuminenkin. Ks. katsantokannan arvostelun suhteen MEZGER, Strafrecht s. 383 ss.

Tyypillisinä esimerkkeinä ahtaasta sanallisesta tulkinnasta mainittakoon tied. 275 v. 1937:

KKO katsoi p. 26/5 1937, ettei P., joka tosin hankkiakseen itselleen vapauden oli saanut toisen henkilön ulkoapäin särkeämään sen vankikopin ikkunan, jossa P:tä säilytettiin, ja jonkin verran vääntämään ikkunan ristikkorautoja sekä särkeämään ikkunapuut, sekä samalta henkilöltä saamallaan rautasahalla itse yrittänyt sahata vankikopin katon rautalankaverkkoa, ollut puheenalaisella menettelyllään syyllistynyt karkaamisyritykseen. Ks. aivan samanlainen oikeustap. sel. 48 v. 1933.

Mainitunlaista ahdasta tulkintaa noudattaen olisi yritys 34 luv. 13 §:ssä mainittuun rikokseen olemassa vasta, kun laivan pohja on porattu puhki, kun uppoaminen voi johtua vasta veden sisään virtaamisesta; sitä edeltäneet laivan kuorta ohentavat toimet olisi katsottava valmistelutoimiksi. Mainitunlainen kanta ei voi olla oikea. Thyrén lausuu puheenaolevassa suhteessa (Principerna III s. 87): Se joka tahtoo murhata toisen useammilla ryhmysauvan iskuilla, myrkyttää toisen useammilla arsenikkiannoksilla, puhkaista laivanrungon useammilla perättäisillä porauksilla, on katsottava tulleen yritysasteelle viimeistään silloin, kun ensimmäinen isku on suoritettu, ensimmäinen myrkkyerä annettu jne. Ks. myös EKEBERG—STRAHL—BECKMAN, Strafflagen, 5 uppl. s. 40.

tavaksi. Valmistelun rangaistavuus edellyttää RL 4 luv. 3 §:n 1 momentin mukaan nimenomaista määräystä laissa. Valmisteluun kuuluu subjektiivisessa suhteessa rikoksen tekemiseen suuntautuva tahto, objektiivisessa suhteessa teko, joka luo edellytyksiä rikoksen varsinaiselle toteuttamiselle, so. täytäntöönpanotoimelle, olematta sitä itse.⁴⁾

Erityisiin tulkintavaikeuksiin antaa aihetta RL 28 luv. 3 §:n sisältyvä murtoa koskeva rangaistussäännös. Jos asetutaan edellä esitetylle, tieteisopissa aivan yleisesti omaksutulle kannalle, olisi saman luvun 2 §:n 1 momentin 5 kohdassa mainitun rikoksen, »sisään murtautuen» tapahtuvan törkeän varkauden, katsottava joutuneen täytäntöönpanoasteelle edellytyksellä, että aikomuksena on anastuksen kutakuinkin välitön suorittaminen, siitä alkaen kuin murtautumiseen on ryhdytty. Toiminnan ollessa sanotusta hetkestä alkaen yrityksenä rangaistava, on vaikeata ymmärtää erityisen kriminalisoinnin tarpeellisuutta. Murtoa koskevalla säännöksellä lainsäätäjä on aidannut osan mainitulla tavalla tapahtuvan törkeän varkauden täytäntöönpanotoimesta eri rikokseksi, jos lähdetään siitä, että murtoon kuuluva ulkonainen toi-

4) Kotimaisesta oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraavat valmistelun ja yrityksen välistä rajanvetoa koskevat tapaukset:

Oikeustap. JFT bilaga 1906 s. 68 s n:o 4 syytetyn katsottiin syyllistyneen murhapolttoyrikykseen sillä, että hän oli virittänyt tulen asutun rakennuksen ullakolla olleisiin sammaliini, vaikkei tuli, ennen kuin se ilman syytetyn tointa sammutettiin, ollut sytyttänyt rakennusta.

Tapauksessa tied. 633 v. 1930 KKO katsoi, että R. T. oli syyllistynyt murhapoltton yritykseen, kun oli sytyttänyt rakennuksen seinän vieressä olleen olkikasan, josta tuli ennen sen sammuttamista ei vielä ollut tarttunut rakennukseen.

Tapauksessa tied. 1302 v. 1925 KKO oli vahvistanut HO:n päätöksen, jossa HO on katsonut selvitetyn, että Y. N. E. tunkeuduttuaan M:n asuntoon oli tavoittaen puukolla surmaamisen aikomuksessa vakain tuumin yrittänyt ottaa M:ltä hengen. KKO:n vähemmistö (IDESTAM ja THESLEFF) katsoivat näytetyksi, että E. oli kys. olevassa tilaisuudessa varustettuna puukolla ilman laillista syytä tunkeutunut M:n asuntoon ja siten rikkonut tämän kotirauhan, mutta selvitystä sitävastoin puuttuvan siitä, että E. olisi yrittänyt surmata tai pahoinpidellä M:ää.

Ks. myös tied. 158 v. 1930.

minta tunnusmerkkeihinsä nähden on samojen vaatimusten alainen kuin murtovarkauden täytäntöönpanotoimi, että se ts. edellyttää kelvollisen objektin olemassaoloa ja siis konkreettisen vaaran syntymistä. Ratiota tällaiselle kaksinkertaiselle kriminalisoinnille on vaikeata löytää. RL 28 luv. 3 §:n merkitys rajoittuisi, jos mainitulle kannalle asetetaan, siihen, ettei murtautuja omasta tahdostaan tapahtuvan yrityksestä luopumisen vuoksi voisi vapautua rangaistuksesta, kun sisään tunkeutuminen varastamisen aikomuksessa olisi jo täytetty rikos.⁵⁾

Toiseen tulokseen tullaan, jos murron objektiiviselle puolelle ei aseteta edellä mainittuja vaatimuksia. Jos murrokseksi katsotaan sellainen varastamistarkoituksessa tapahtunut sisäänmurtautuminen, joka objektin puuttuessa ei ole aikaan saanut vaaraa omaisuudelle, 28 luv. 3 §:n kriminalisoinnilla on oma itsenäinen merkityksensä törkeän varkauden yritystä koskevan kriminalisoinnin ohessa. Murto on silloin abstraktinen vaarantamisrikos, yrityksen ollessa konkreettinen vaarantamisrikos. Mainittu eroavaisuus tekisi ymmärrettäväksi murrosta säädetyn rangaistuksen lievyyden yrityksestä säädettyyn rangaistukseen verrattuna. Eräässä oikeuskäytännössä sattuneessa tapauksessa korkein oikeusasteemme on asettunut viimeksi koskettelemallemme kannalle.⁶⁾

35 §. Yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen.

RL 4 luv. 2 §:ssä säädetään: »Jos tekijä omasta tahdostaan, eikä ulkonaisten esteiden tähden, on luopunut rikoksen täyttämisestä, taikka ehkäissyt sen vaikutuksen, joka tekee rikoksen täytetyksi;

⁵⁾ SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä s. 244. Vert. REINO ELLILÄ, Lakimies 1965 s. 52 ss.

⁶⁾ Oikeustap. tied. 418 v. 1936 KKO on tuominnut syytetyt, jotka olivat poranneet reikiä vilja-aitan lattiaan ja seiniin aikomuksessa anastaa viljaa, murrosta, kun virallinen syyttäjä ei ollut näyttänyt vilja-aitassa kysymykseen tullessa tilaisuudessa olleen viljaa, jota syytetyt olisivat yrittäneet kaivamiensa reikien kautta varastaa. Vrt. SALMIALA, Lakimies 1948 s. 463.

jääköön yritys rankaisematta». Siitä perusteesta, joka on saattanut lainsäätäjän myöntämään yrittäjälle lainkohdassa mainitun edun, on esitetty kaksi eri mielipidettä. Toisen mukaan säännöksen rationa olisi se seikka, ettei yritykseen yrittäjän omasta tahdostaan vetäytyessä rikoksen täyttämisestä sisältyisi sellaista asosiaalisen tahdon ulkonaista ilmaisuja, jota vastaan yhteiskunnan olisi syytä rangaistuksin reagoida.¹⁾ Toisen mukaan taas säännöksen antaminen olisi johtunut kriminaalipoliittisista syistä. Yritykseen syyllistyneelle olisi tahdottu varata kultainen silta vielä viime hetkessä sosiaalisella linjalla pysymiseksi.²⁾ Oikeinta lienee katsoa säännös viimeksi mainituista syistä syntyneeksi, joskaan ensiksi mainituiltakaan näkökohdilta ei voitane kiistää määrättyä vaikutusta.

Luopua voidaan vain jostakin keskeneräisestä, kun sitävästoin tehokkaalla katumisella voidaan tehdä tyhjäksi päättyneen toiminnan odotettavissa oleva seuraus. Mainitusta syystä yritykset jaetaan päättymättömiin (ofulländade) ja päättyneisiin (fulländade). Päättymätön on yritys, kun tekijä ei vielä ole ryhtynyt kaikkiin niihin toimiin, jotka hänen mielestään seurauksen aikaansaamiseen tarvitaan; päättynyt sensijaan, kun niin on asianlaita.

Arvosteltaessa sitä seikkaa, onko yritys päättymätön vaiko ei, objektiivisia näkökohtia ei kuitenkaan voida jättää kokonaan huomiotta. Ajatellaanpa, että joku tahtoo surmata ikkunan läpi sängyssä makaavan henkilön, jonka aikomuksensa toteutumisen hän, olematta varma kohteen asennosta sängyssä, tahtoo varmistaa ampumalla kaksi laukausta kumpaankin päähän sänkyä. Omasta mielestään hän on tehnyt kaikki, mitä tarkoituksen toteuttamiseksi tarvitaan, vasta silloin, kun kaikki laukaukset on ammuttu. Jos siis yksinomaan pidettäisiin silmällä tekijän käsitystä, yritys olisi katsottava päättyneeksi vasta suunnitellun laukaussarjan

¹⁾ THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 94.

²⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 214 s.; GROTENFELT, Kommentar s. 110; SCHÖNKE—SCRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 234; MEZGER, Strafrecht s. 403.

kokonaisuudessaan tultua ammutuksi, joten yrityksestä luopuminen olisi mahdollinen, kunnes viimeinen laukaus olisi ammuttu. Seurauksena tällaisesta puhtaasti subjektiivisesta katsantokannasta olisi, että se, joka on päättänyt ampua uhriin useita laukauksia, olisi oikeudellisesti paremmassa asemassa kuin se, joka on uskonut voivansa saavuttaa tuloksen yhdellä laukauksella. Oikeinta lienee katsoa yritys ensiksi mainitussa tapauksessakin päättyneeksi ensimmäisen laukauksen ampumisella, kun sellainen teko yleisen elämäkokemuksen mukaan on riittävä seurauksen aikaan saamiseen.³⁾

Yrityksestä luopuminen

Milloin luopuminen on tapahtunut omasta tahdosta, milloin ulkonaisten esteiden tähden? Vapaaehtoisuutta arvosteltaessa voidaan lähteä objektiiviselta tai subjektiiviselta, luopujan oman käsityksen kannalta. FORSMAN tuntuu omaksuneen ensiksi mainitun kannan, kun hän katsoo luopumisen tapahtuvan omasta tahdosta silloinkin, kun tekijä luulee ulkonaisten esteitten kohtaavan täytäntöönpanoa, mutta sellaisia ei todellisuudessa ole.⁴⁾ Mieli-piteen oikeellisuus voidaan syystä asettaa kysymyksen alaiseksi. Sen ration valossa, joka nyt puheena olevan säännöksen on synnyttänyt, näyttää subjektiivinen käsityskanta oikealta. Jos yrittäjä luulee, että ulkonaiset esteet tulevat kohtaamaan täytäntöönpanoa, luopuminen ei johdu motiiveista, jotka hänestä tuntuvat vapaasti valituilta, vaan se johtuu siitä, että hän ei katso seurauksen aikaansaamista mahdolliseksi. Sen sielullisen asenteen, mikä yrittäjällä sellaisessa tapauksessa on, ilmaisee sattuvasti

³⁾ THYRÉN lausuu: »Fastmera måste anses, att då inkulpaten gjort så mycket, att efter vanlig erfarenhet resultatet dermed kunde hafva uppnåtts, är försöket att behandla såsom fulländadt, äfven om hans plan skulle gått vidare; ett afstående från och med denna tidpunkt räddar honom icke utan blir endast att betrakta såsom underlåtet uppreparande.» Ks. Principerna för en strafflagsreform III s. 98. Vrt. SCHÖNKE—SCHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 235.

⁴⁾ Allmänna läror s. 213.

FRANKIN kaava: »Minä en pääse päämäärään, vaikka tahtoisinkin.» Jos yrittäjä sensijaan ajattelee: »Minä en tahdo pyrkiä päämäärääni, vaikka voisinkin, luopuminen on katsottava omasta tahdosta tapahtuneeksi.⁵⁾

Mainittujen kaavain valossa voitaneen käytännössä esiintyvät tapaukset tyydyttävästi ratkaista. Vapaaehtoisuutta ei poista se seikka, että tekijä yrittäessään anastaa vierasta omaisuutta löytää vähemmän omaisuutta, toisenlaista omaisuutta tai vähemmän arvoista omaisuutta kuin on luullut tai yritykseen osoittautuminen vähemmän voittoa tuottavaksi. Sellainen asianlaita ei ole anastus-aikomuksen kohdistuessa mihin omaisuuteen tahansa mikään ulkonainen este vaan tekijän sisäiseen motivointiin vaikuttava ulkonainen seikka. Omaisuuden täydellistä tavoittamattomuutta tai, milloin anastusyritys kohdistuu määrättyyn tai määrätynlaiseen omaisuuteen, tämän tavoittamattomuutta on sensijaan pidettävä täytöntöönpanon suorastaan mahdottomaksi tekevänä ulkonaisena esteenä, mutta rankaisematta jääminen voi sellaisessa tapauksessa johtua, joskaan ei luopumisesta, kohteen puuttumisesta, eli siis puutteellisuudesta yrityksen tunnusmerkistössä. Vapaaehtoisuuden poistavia eivät ole ainoastaan täytöntöönpanoa kohtaavat todelliset esteet vaan myöskin yrittäjän sellaisiksi kuvittelemat esteet. Luopumisen rangaistuksesta vapauttava merkitys ei sensijaan riipu siitä, että se on tapahtunut sosiaalisesti hyväksyttävistä vaikutuksista. Se voi olla yhtä hyvin pelon kuin katumuksen, siveellisen vihan, fyysisen vastenmielisyyden kuin voittoa koskevan pettymyksenkin aiheuttama.⁶⁾ Kiinni joutumisen pelko voidaan katsoa ulkonaiseksi esteeksi, jos tekijä on senvuoksi luullut estyvänsä täytöntöönpanon loppuun saattamisesta. Mutta jos hän on luopunut rikoksen täyttämisestä senvuoksi, että on pitänyt rikoksen myöhemmän

⁵⁾ FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 97 s.

⁶⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 175. Vrt. FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 97 ss.; EKEBERG—STRAHL—BERKMAN, Strafflagen, 5 uppl. s. 48; KRABBE, Borgerlig Straffelov s. 192; KJERCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 153.

ilmitulemisen ja itsensä rangaistukseen saattamisen todennäköisenä, luopumista ei voida katsoa ulkonaisista syistä johtuvaksi.

Luopuminen tapahtuu, milloin on kysymys aktiivista toimintaa edellyttävästä rikoksesta, passiiviseksi jättäytymällä, epävarsinaisessa laiminlyöntirikoksessa aktiivisella toiminnalla. Luopumisen pitää olla lopullinen, pelkkä täytöntöönpanon lykkääminen toiseen kertaan ei riitä. Jos luopuja jää siihen epämääräiseen päätökseen, että hän myöhemmin jälleen yrittää toteuttaa rikoksen, lienee luopuminen kuitenkin katsottava rangaistuksesta vapauttavaksi, mikäli hän ei ole ajatellut myöhempää yritystä edellisen jatkamistoimeksi.⁷⁾

Luopuminen on katsottava vapaaehtoiseksi, ellei sitä osoiteta ulkonaisista esteistä, todellisista tai kuvitelluista johtuneeksi.⁸⁾

Tehokas katuminen

V. 1884 julkaistun rikoslakiehdotuksen 42 §:n mukaan tehokas katuminen poisti yrityksen rangaistavuuden ehdolla, että yrittäjä »itsestänsä, ennen kuin hänen tekonsa on tullut ilmi, on estänyt sitä vaikutusta syntymästä, joka rikoksen täyttämykselle on omansa.» Mainittu määräys on, mikäli teon ilmitulon vaikutusta koskee, jätetty pois rikoslaista, mutta vapaaehtoisuuden vaatimus sensijaan pysytetty niinhyvin tehokasta katumista kuin yrityksestä luopumista koskevana. Seurauksen estämistä ei voida katsoa ulkonaisista syistä johtuvaksi sen vuoksi, että rikos on tullut ilmi, ei edes siinä tapauksessa, että ilmituleminen on tullut yrityksen tekijän tietoon.⁹⁾

Tehokkaalla katumisella on rangaistuksesta vapauttava vaikutus vain sillä edellytyksellä, että seurauksen syntyminen estyy. Edellytyksenä niinikään on, että seurauksen estyminen on tekijän toiminnan aiheuttama. Nyt puheena olevaa etua tekijä ei saa hy-

7) THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 95.

8) FORSMAN, Allmänna läror s. 213; GROTFELT, Kommentar s. 111.

9) GROTFELT, Kommentar s. 112.

väkseen sillä perusteella, että hän on osoittanut katumusta tai ryhtynyt toimenpiteisiin seurauksen estämiseksi, ellei sen estyminen ole kausaalissa suhteessa hänen toimintaansa. Jos mainittu kausaalinen suhde puuttuu, tekijän seurauksen estämistä tarkoittavalla puuhailulla ei voi olla rangaistuksesta vapauttavaa vaikutusta. Mutta seuraus ei lakkaa olemasta tekijän ehkäisemä senvuoksi, että hän on saanut sen aikaan toisen välityksellä tai toista apunaan käyttäen. Jos myrkyntä antaja ennen seurauksen syntymistä saa lääkärin antamaan vastamyrkyntä ja siten ehkäistyksi kuoleman, häntä ei voida rangaista yrityksestä toisen surmaamiseen.¹⁰⁾

Rikoksen täyttämisestä vetäytymisen seurauksista.

Omasta tahdosta, eikä ulkonaisten esteiden tähden, tapahtunut yrityksestä luopuminen tai tehokas katuminen vapauttaa RL 4 luv. 2 §:n mukaan yrityksestä säädetystä rangaistuksesta. Mutta sanotun pykälän 2 momentin mukaan rangaistus on kuitenkin tuomittava siitä rikoksesta, jonka yritys jo sellaisenaan käsittää. Tapauksia, joissa toisen rikoksen yritys käsittää täytetyn toisen rikoksen, on ollut tapana kutsua *kvalifierade försök* (kvalifierade försök).¹¹⁾

Mainituissa tapauksissa on olemassa yrityksen ja täytetyn teon yhtyminen, joka yhtyminen voi olla ideaalikonkurrenssi tai lainkonkurrenssi. Lainkonkurrenssi on olemassa esim. surmaamisyrityksen (21: 1 ja 2), ryöstöyrityksen (31: 1 ja 2), väkisinmakaamisyrityksen (25: 4) ja sen pahoinpitelyn kesken, jolla jokin mainituista rikoksista on yritetty toteuttaa. Ideaalikonkurrenssi sensijaan on murhayrityksen ja sellaisen murhapolton välillä, jota on käytetty keinona toisen hengen riistämiseksi. Konkurrenssin luonteella ei ole merkitystä tapausten rikosoikeudellisessa arvos-

¹⁰⁾ FORSMAN, Allmänna läror, s. 213 s.; GROTFELT Kommentar s. 111. Vrt. FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 98 s.

¹¹⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 176; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 100.

telussa. Täytäntöönpanosta luopuminen tai tehokas katuminen vapauttaa yrityksestä tulevasta rangaistuksesta, mutta teon jo sellaisenaan käsittämästä täytetystä rikoksesta on rangaistus tuomittava.

Meikäläisessä tieteisopissa SERLACHIUS—SÄRKILAHTI on ottanut pohtiakseen kysymyksen, koskisiko kosketeltu 4 luv. 2 §:n 2 momentin säännös tapauksia, joissa rikoslaki on asettanut yrityksen rangaistavuuden suhteen täytetyn teon asemaan, ts. voitaisiinko mainittuun asemaan asetettu yritys katsoa säännöksessä edellytetyksi eri rikokseksi. Tarkastettuaan mainittuja tapauksia (jollaisia ovat ainakin 11: 1, 11: 2, 15: 1, 16: 1, 16: 11b, 16: 12, 20: 12, 38: 11, 38: 12 mainitut), hän tulee siihen tulokseen, ettei rangaistuksen samaisuudesta voida tehdä johtopäätöstä, että yritys mainituissa tapauksissa olisi eri rikos, joten rikoksen täyttämisestä vetäytymisen (luopumisen ja tehokkaan katumisen) on niissäkin katsottava saavan aikaan vapautumisen yrityksestä tulevasta rangaistuksesta. Mielipide on mielestämme oikeaksi katsottava.¹²⁾

Edellä esitetty ei ratkaise kysymystä valmistelun rangaistavuudesta siinä tapauksessa, että sitä seuranneesta yrityksestä on luovuttu tai sen seuraus ehkäistyy yrittäjän vapaaehtoisen toimenpiteen kautta. Puheena olleesta 4 luv. 2 §:n 2 momentin määräyksestä ei voida johtopäätöstä enempää myönteiseen kuin kielteiseen suuntaan tehdä, kun yritys ei käsitä valmistelua vaan valmistelu on kokonaan täytäntöönpanotoimen ulkopuolelle jääpä toimi. Olisiko valmistelu rangaistava, vaikka sitä seuraava yritys rikoksen täyttämisestä tapahtuvan vapaaehtoisen vetäytymisen vuoksi jää rankaisematta? Valmistelun rankaisemattomuus mainitussa tapauksessa johtuu sen toissijaisuudesta yritykseen nähden. Teon

¹²⁾ Oppikirja I s. 176 s.

SERLACHIUS—SÄRKILAHDEN on katsottava olevan oikeassa siinä, ettei RL 11 luv. 5 §:ään sisältyvän säännöksen voidan katsoa tukevan päinvastaista mieltä pidettä, vaan on sitä pidettävä tarpeettomana 4 luv. 2 §:n säännöksen toistamisena. Ks. GROTENFELT, Kommentar s. 112.

joutuessa rangaistavan yrityksen asteelle valmistelu lakkaa ole-
masta erikseen rangaistava, samoin kuin yritys lakkaa olemasta
erikseen rangaistava teon tultua täytetyksi. Hankkimalla luopu-
misen tai seurauksen ehkäisemisen kautta rankaisemattomuuden
yrityksestä tekijä hankkii rankaisemattomuuden yritystä edeltä-
neestä valmistelusta.¹³⁾

Valmistelusta vetäytyminen

Valmistelu on rangaistava vain laissa nimenomaan mainituissa
tapauksissa. Valmisteluun kuuluu aikomus määrätyn rikoksen
tekemisestä vastaisuudessa ja ulkonainen toimi, jolla rikoksen vas-
taista täytäntöönpanoa tahdotaan helpottaa.

Lainsäätäjä on 4 luv. 3 §:n 2 momentissa varannut valmisteli-
jalle saman mahdollisuuden rangaistuksesta vapautumiseen kuin
2 §:ssä on yrityksen tekijälle myönnetty. Valmistelun alistaminen
kosketellussa suhteessa yritystä koskevan säännöksen alaiseksi on
omiansa antamaan aihetta epätietoisuuteen sen vuoksi, että val-
mistelu aina on itsenäinen rikos, jollaisesta säädetystä rangaistuk-
sesta viimeksi mainitun lainkohdan mukaan ei voida siinä mainituin
menettelyinkään vapautua. Vielä mainitun lainkohdan 2 momen-
tin säätämä rajoitus ei siis voi koskea varsinaista valmistelua,
kun 3 §:n 2 momentin määräys sen kautta kadottaisi kaiken mer-
kityksensä. Rajoituksen on valmistelusta puheen ollen katsot-
tava koskevan vain niitä tapauksia, joissa jokin toimi, vaikkei sii-
hen liitykään aikomusta määrätyn rikoksen tekemisestä, on säädetty
rangaistavaksi sen vuoksi, että se on omiansa vaarantamaan oi-
keudellisia intressejä, jollaisista esimerkkinä mainittakoon 44 luv.
1 §:ssä mainittu teko. Myrkyttämisen valmistelusta (21 luv. 7
§:n 3 mom.) luopuminen ei siis vapauta siitä rangaistuksesta, mikä on
säädetty myrkyt- varomattomasta hallussapidosta.¹⁴⁾

¹³⁾ Vrt. EBERMAYER—LOBE, Reichs—Strafgesetzbuch s. 235; FRANK, Das
Strafgesetzbuch s. 93.

¹⁴⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 177 s.

Vapautuminen valmistelusta tulevasta rangaistuksesta voidaan saavuttaa niinhyvin valmistelusta luopumisen kuin tehokkaan katumisen kautta, mikäli molemmat muodot johonkin valmisteluun nähden ovat mahdollisia. Milloin valmistelu käsittää jonkin varustelun rikoksen vastaiseksi tekemiseksi, on kuitenkin vaikeata ymmärtää, miten sen merkitys voitaisiin tehdä tyhjäksi pelkällä passiiviseksi heittäytymällä. Sellaisissa tapauksissa vaaditaan aktiivista toimintaa, varustelun hävittämistä, mikä eri tapauksissa voi tapahtua eri tavalla.

Siitä rangaistuksesta vapautumisesta, minkä valmisteluun syylistynyt saavuttaa yritysasteella tapahtuvan rikoksen täyttämisestä vetäytymisen vuoksi, on edellä olevassa ollut puhe.

Valmistelusta tai yrityksestä luopuminen, samoin kuin tehokas katuminen on henkilökohtainen olosuhde.

Mainitunlainen rikoksesta vetäytyminen on sellainen erityinen olosuhde, joka RL 5 luv. 4 §:n mukaan koskee vain sitä tekijää, yllyttäjää tahi avunantajaa, joka on mainitussa suhteessa. Muiden rikokseen osallistuneiden rankaisemiseen se ei vaikuta.

Rangaistuksesta vapautumiseen rikoskumppanuudessa ei riitä, että asianomainen tekijä on luopunut enemmästä täytäntöönpanosta. Muiden jatkaessa toimintaansa luopumisella on vapauttava vaikutus vain sillä edellytyksellä, että luopuja voi täydellisesti eliminoida oman toimintansa kausaalisen merkityksen. Ellei se ole mahdollista, rikoksen täyttämisestä vetäytymisellä voi olla mainittu seuraus vain siinä tapauksessa, että vetäytyjä saa myös kaikki rikoskumppaninsa luopumaan täytäntöönpanosta, tai että hän ehkäisee seurauksen syntymisen.¹⁵⁾

Välillisessä tekemisessä henkinen alkuunpanija voi vapautua rangaistuksesta vain siinä tapauksessa, että välikappaleena toimiva henkilö on vetäytynyt rikoksen täyttämisestä ensiksi maini-

¹⁵⁾ Vrt. KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 157; SCHÖNKE—SCHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 243 s.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 101.

tun alunperin määrättyä tapausta varten antaman ohjeen vuoksi tai kenties myöhemmin antaman erityisen ohjeen vuoksi, jolloin rikoksesta vetäytyminen on tapahtunut välillisen tekijän tahdon täyttämiseksi. Välikappaleen muusta syystä tapahtunut rikoksesta vetäytyminen ei voi aikaan saada rangaistuksesta vapautumista.¹⁶⁾

RL 4 luv. 2 §:ssä puhutaan vain tekijästä. Sanamuotonsa mukaan tulkittuna säännös ei koskisi varsinaisia osallisia, yllyttäjää ja avunantajaa. Säännöksen ratio, jona, kuten sanottu, on ajatus seurauksen estymisestä sen syntymistä edistäneen henkilön oman vapaaehtoisen suhtautumisen kautta, vaatii sen ulottamista heihinkin. Avunantaja ja yllyttäjä eivät voi vapautua rangaistuksesta tekijän tai tekijäin rikoksen täyttämisestä vetäytymisen vuoksi. Vetäytymisestä huolimatta on rangaistava yritys in abstracto olemassa, joka riittää varsinaisen osallisuuden rangaistavuuteen. Varsinainen osallinen voi senvuoksi vapautua rangaistuksesta vain oman toimintansa kautta. Vapautuminen voi johtua jo siitä, että täytäntöönpanotoiminnan alkaminen saadaan estetyksi, jolloin rankaisemattomuus johtuu varsinaisen osallisuuden suhteen voimassa olevasta, rangaistavaa päätekoa edellyttävästä aksessorisuuden periaatteesta. Jos tekijäntoimi on edistynyt rangaistavan täytäntöönpanon asteelle, yllyttäjä ja avunantaja voivat vapautua rangaistuksesta vain saamalla aikaan täytäntöönpanosta luopumisen tai oman toimintansa, välittömän tai välillisen, kautta seurauksen ehkäisemisen. Riittävänä ei voida pitää pelkästään sitä, että varsinainen osallinen irtisanoutuu teosta tai varoittaa tekijää seurausta aiheuttamasta, ellei hän siten voi oman osuutensa merkitystä rikoksessa täysin eliminoida.¹⁷⁾

¹⁶⁾ SCHÖNKE—SCHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 243.

¹⁷⁾ FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 101; KJERSCHOW, Almindelig borgerlig straffelov s. 157.

36 §. Yrityksen rangaistavuus.

Eräissä tapauksissa, jotka toisessa yhteydessä on lueteltu, yritys on rangaistavuuden suhteen asetettu täytetyn rikoksen asemaan. Kaikissa muissa tapauksissa yritys rangaistaan lievemmin. RL 4 luv. 1 §:ssä on näet määrätty, että yritys on rangaistava sen lainpaikan mukaan, joka säätää rangaistuksen täytetystä rikoksesta, kuitenkin vähentämällä yleistä lajia oleva rangaistus niin kuin 3 luv. 2 §:n mukaan vähennetään siltä, joka on täyttänyt viisitoista vaan ei kahdeksaatoista vuotta. Sanotun lainkohdan tulkintaan ei ole syytä tässä yhteydessä ryhtyä, kun se tulee rangaistusopissa kosketeltavaksi. Tässä mainittakoon vain, että kansalaisluottamuksen menettämiseen on yrityksestä tuomitava vain se, joka on vikapää kuritushuonerangaistukseen. Mutta se mitä on säädetty viraltapanosta, kelvottomuudesta maan palvelukseen, erottamisesta viran toimituksesta, samoin kuin muis-takin seurauksista, joita laki täytetystä rikoksesta määrää, on käytettävä myös yritystä rangaistaessa.

37 §. Osallisuudesta.

Se seikka, että seurauksen edellytyksinä olevat inhimilliset teot loogilliskausaaliselta katsantokannalta ovat samanarvoisia, ei estä katsomasta niitä eriarvoisiksi rikosoikeudelliselta kannalta.¹⁾ Arvottamisen lainsäätäjä voi jättää kokonaan lainkäyttäjän tehtäväksi. Niin on tapahtunut Norjan oikeudessa, jonka rikoslaki asettaa kaikki seurauksen syntymiseen myötävaikuttaneet teot saman rangaistuksen alaiseksi, mutta antaa lainkäyttäjälle vallan eräin edellytyksin alittaa rangaistusasteikon tai käyttää lievempää rangaistuslajia kuin teosta rikoslain erinäisiä rikoksia koskevassa

¹⁾ Ks. HONKASALO, Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa s. 75 s. ja siinä mainittu kirjallisuus.

osassa on säädetty.²⁾ Mutta myöskin toinen menettelytapa on mahdollinen. Lainsäätäjä voi toimittaa arvottamisen osaksi itse jakamalla kausaalisina edellytyksinä olevat inhimilliset teot muodollisten tunnusmerkkien perusteella eri rangaistavuuskategorioihin ja jättää lainkäyttäjän tehtäväksi vain näin vetämissään rajoissa tapahtuvan arvottamisen. Positiiviset oikeussysteemit ovat yleensä noudattaneet viimeksi mainittua menettelytapaa. Yllytys ja avunanto on yleisesti erotettu tekijäntoimesta ja asetettu rangaistusuhkan alaiseksi vain sillä edellytyksellä, että pääteko on rangaistava. Avunannosta on yleisesti säädetty lievempi rangaistus kuin pääteosta ja yllytyksestä. Meidän rikosoikeutemmeakin on tällä kannalla.

Yllytyksen ja avunannon erikoisjärjestelyä oikeussysteemeissä on varsin yleisesti perusteltu kausaaliyhteyden katkeamista koskevalla opilla. Mainitusta opista saatiin rajoitus rikosoikeudellisen vastuun liiallista ulottamista vastaan, jota ei katsottu voitavan pitää oikeustajunnan mukaisissa rajoissa silloisen tieteenopin omaksumin syyllisyys- ja kausaalisuuskäsittein.³⁾ Teoreettisen perustansa oppi sai oikeustieteessä silloin vallitsevasta indeterministisestä katsantokannasta. Ihmisen tahdonvapaudesta katsottiin johtuvan, että kausaaliyhteys katkesi ihmisen vapaan teon kautta, kun ihmisen vapaa tahdontoiminta käsityskannan mukaan aina

²⁾ Norjan rikoslain 58 § kuuluu:

»Hvor flere har samvirket til et straffbart øiemed, kan straffen nedsettes under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere strafart for deres vedkommende, hvis medvirken vesentlig har vaeret foranlediget ved deres avhengige stilling til nogen annen av de skyldige eller har vaeret av ringe betydning i forhold til andres. Hvor straffen ellers kunde ha vaeret fastsatt til bøder, og ved forseelser kan den helt bortfalde.»

³⁾ HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 97; RADBRUCH, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem s. 83; MICHELSON, Die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs und die neue strafgerichtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts s. 11; BURI, Ueber Causalitet und deren Verantwortung s. 5 ss.; HARTMAN, Das Kausalproblem im Strafrecht s. 12 ss.; BAR, Gesetz und Schuld II s. 192 ss.

muodosti alun itsenäiselle kausaaliselle sarjalle. Ennen vapaan inhimillisen tahdon viimeistä puuttumista kausaalisuuden kulkuun sattuneet inhimilliset teot jäävät seurauksen aiheuttavan kausaalisen sarjan ulkopuolelle. Kausaaliyhteyden katkeamista koskevan opin suhteen tieteisopissa on ollut havaittavissa sen merkityksen rajoittamiseen suuntautuva kehitys. Kun kausaaliyhteys aikaisemmin katsottiin katkenneeksi jokaisen vapaan tahdontoiminnan kautta, sellainen vaikutus myöhemmin on tunnustettu olevan vain tahallisella tahdontoiminnalla. Kehityksen viimeinen vaihe on se, että toisen henkilön alkuun panema kausaalinen sarja katsotaan toisen henkilön tahallisenkin teon katkaisemaksi vain siinä tapauksessa, että edellisen toiminta on muodostanut edellytyksen jälkimmäisen toiminnalle.⁴⁾

Oppi kausaaliyhteyden katkeamisesta on vieläkin tieteisopissa edustettuna. Syynä siihen ei ole enää indeterminismin valtasema, sillä mainittu käsityskanta on saanut yhä enemmän väistyä deterministisen katsantokannan tieltä. Sitäkin vähemmän voidaan oppia kausaaliyhteyden katkeamisesta vapaan inhimillisen tahdontoiminnan kautta perustaa indeterminismiin, kun sen tunnustajatkin nykyään aivan yleisesti myöntävät, että tahdointimintakin määräytyy motiivien mukaan.⁵⁾ Kausaaliyhteyden katkeamista koskevan opin säilymisen syynä nykyisessä tieteisopissa ei enää olekaan tahdonvapauden dogmi vaan se seikka, että lainsäätäjän katsotaan yllytystä ja avunantoa koskevilla säännöksillä positiivisoikeudellisesti lausuneen, että rikoksentekijän vapaan ja tahallisen tahdontoiminnan takana oleva inhimillinen toiminta ei ole kausaalinen seurauksen syntymiselle. Mielipidettä, että rikoslain osallisuutta ahtaamassa merkityksessä koskeviin säännöksiin sisältyisi kosketellunlainen kannanotto lainsäätäjän taholta,

⁴⁾ SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 69 ss.; FORSMAN, Bidrag till läran om skadestånd i brottmål s. 229 ss., Allmänna läror s. 239, 253 ss.; HONKASALO, Kausaalisuuskyseymys s. 99 ss. ja siinä mainittu kirjallisuus.

⁵⁾ HONKASALO, Kausaalisuuskyseymys s. 102.

perustellaan sillä, että yllyttäjä ja avunantaja, jos syy-yhteys heidän tekonsa ja seurauksen välillä tunnustetaan, olisivat rangaistavat tekijöinä, jos muut rangaistavuuden edellytykset ovat olemassa. Kun niin ei tapahtu, se on merkinä siitä, ettei varsinaisen osallisuuden ja seurauksen välistä suhdetta läinsäätäjän taholta tunnusteta kausaalisuhteeksi. Ja kun tästä taas yleisten rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan johtuisi mainittujen osallisuusmuotojen rankaisemattomuus, jota läinsäätäjä ei ole kuitenkaan tahtonut, ei ole ollut muuta keinoa kuin julistaa yllytys- ja avunanto rangaistaviksi osallisuutena päätekoon.⁶⁾ Tieteisopissa on edustettuna myöskin mielipide, joka hylkää kosketellun opin, mutta katsoo rikoslain yllytystä ja avunantoa koskeviin säännöksiin sisältyvän *regressikiellon* (*regressförbud*), jonka mukaan tekijänvastuun perustamiseen kelpaavaksi syyksi ei ole katsottava edellytyksen asettamista toiminnalle, joka vapaana ja tahallisenä suuntautuu seurauksen aikaan saamiseen. Sellaisen edellytyksen asettaminen voi saada aikaan ainoastaan yllyttäjän tai avunantajan vastuun, mikäli edellytykset muuten siihen ovat olemassa. Kun kausaaliyhteys, kuten äsken mainittiin, uusimmassa tieteisopissa on katsottu toisen henkilön tahallisen teon katkaisemaksi vain siinä tapauksessa, että ensiksi toimineen teko on edellytyksenä viimeksi toimineen teolle, on kausaaliyhteyden katkeamista koskeva oppi tässä viimeisessä muodossaan käytännöllisiltä tuloksiltaan yhtäpitävä mainitun regressikieltoa koskevan opin kanssa.⁷⁾

Se seikka, että yllytys ja avunanto rikoslaissa on asetettu erikoisen sääntelyn alaiseksi pääteon ohella, ei tee suinkaan pakottavaksi tulkintaa, että läinsäätäjä olisi katsonut kausaaliyhteyden katkenneeksi tekijän vapaan ja tahallisen teon kautta⁸⁾ tai

⁶⁾ Ks. edell. muist.

⁷⁾ Ks. FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 14 s.; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 166, 326 s., 342; MEZGER, Strafrecht s. 125 s.

⁸⁾ Kotimaisessa tieteisopissa FORSMAN ja SERLACHIUS-SÄRKILÄHTI katsovat positiivisen rikosoikeutemme omaksuneen sen kannan, että kausaaliyhteys var-

tahtonut antaa edellä mainitun kiellon tekijänvastuun ulottamisesta toisen henkilön vapaan ja tahallisen tahdontoiminnan välityksellä tapahtuvaan seurauksen aiheuttamiseen. Yllytystä ja avunantoa koskevien säännösten ymmärtämiseksi on huomattava, että ero mainittujen aiheuttamisen muotojen ja rikoksen varsinaisen tekemisen välillä on jo vanhoista ajoista tunnettu.⁹⁾ Ruotsin-Suomen oikeuteen sisältyy monia ilmauksia yhdeltä puolen siitä, ettei lainsäätäjä ole katsonut kausaaliyhteyden varsinaisen osallisen toiminnan ja seurauksen välillä katkenneen,¹⁰⁾ sekä toiselta puolen siitä, että varsinaiseen osallisuuteen kuuluvat toimet kausaalisuudestaan huolimatta voivat lainsäätäjän taholta saada eri-

sinaisen osallisuuden ja seurauksen välillä olisi katkennut. Ks. FORSMAN, *Allmänna läror* s. 239; SERLACHIUS, *Oppikirja* I s. 182 s. SUNDSTRÖM—SALMIALA ja HONKASALO ovat omaksuneet päinvastaisen kannan. Ks. SUNDSTRÖM, *Varsinaisesta osallisuudesta* s. 72 ss.; HONKASALO, *Kausaalisuus* s. 104 ss.

⁹⁾ FORSMAN, *Allmänna läror* s. 225 ss. Vrt. HIPPEL, *Deutsches Strafrecht* I s. 74, 97, 119, 149 s., 207 s., 252, 279.

¹⁰⁾ KRISTOFFERIN maallain Edsöris Balken 44 luv. 1 §:ssä säädettiin: »Hwar som bindher androm manne eller leghir til at slaa dräpa eller noghra gerning göra a annan man: Han skal standa samma rätt som han thet sielfwer giorde.» Ks. ABRAHAMSSON, *Swerikes Rijkens—Lands—Lag* s. 717, 721. Kunink. kirjeessä heinäk. 29 p:ltä 1698 sanotaan mm.: »then som i så måtto råder, hielper eller befordrar någon ogierning, vare sig Mord, Dråp eller annat, att samma gierning *therigenom är timat och törorsakat*, han bör plichta lika med Ogierningsmannen sielf; — — —» 1734 vuoden lain Rikoskaaren 61 luv. 1 §:ssä säädettiin: »Hwar som binder eller leger, råder eller hielper annan til någon missgiärning, så att *then therigenom sker*, straffas lika med then som giärningen giorde». Rikoskaareissa käytetään osallisista usein nimitystä: »the som med honom (tekijän kanssa) i samma vilja och gierning» tai »i fullt råd och samma gierning voro.» Ks. esim. Rikoskaaren 18 luv. 1 §, 19 luv. 2 §, 20 luv. 1 § ja 21 luv. 1 §.

SUNDSTRÖM—SALMIALA lausuu puheena olevassa suhteessa (Varsinaisesta osallisuudesta s. 12): »Se käsitys, että yllyttäjä samoin kuin avunantaja teollaan syy-suhteisesti aikaansaavat tekijän rikoksen tosiasialliseen olemukseen kuuluvan ulkonaisen seurauksen, ei ole ollut vieras lainsäätäjälle aikaisemmassa ruotsalaisessa lainsäädännössä.» Ks. myös SJÖSTRÖM, *Om formell processledning* s. 112; KALLENBERG, *Om forum i brottmål* s. 187.

laisen rikosoikeudellisen arvioinnin kuin pääteko.¹¹⁾ Erottamalla yllytyksen ja avunannon voimassa olevassa rikoslaissa pääteosta lainsäätäjää on noudattanut historiallista traditiota, jota ei voida esittää kausaaliyhteyden katkeamista koskevan opin tueksi.¹²⁾

Yllytystä ja avunantoa koskevia rikoslain säännöksiä ei ole siis tulkittava niin, että lainsäätäjällä niillä olisi tahtonut ulottaa rikosoikeudellisen vastuun tekoihin, jotka hänen mielestään eivät ole seurauksen kausaalisia edellytyksiä, vaan siten, että lainsäätäjää on asettanut mainitut ammoisista ajoista asti erityisesti huomioidut seurauksen aiheuttamisen muodot, jotka rikoslain omaksumien yleisten periaatteiden mukaan synnyttäisivät tekijänvastuun, erikoismääräysten alaisiksi.¹³⁾ Rikoslain 5 luv. 2 ja 3 §:n

11) Kunink. kirjeessä heinäk 29 p:ltä 1698 erotetaan tekijän kera saman rangaistuksen ansainneet niistä, jotka »annorledes varit till gierningen vållande.» Rikoskaaren 61 luv. 2 §:ssä säädetään: »Är någor eljest till gierningen mindre vållande; plichte med spö, eller ris, fängelse, eller arbete, efter som brottet är til.»

12) Myöskin rikoslain valmistelutyöt osoittavat, että oppi kausaaliyhteyden katkeamisesta on ollut lainsäätäjälle vieras. 1875-vuoden rikoslakiehdotuksen perusteluissa (s. 204) lausutaan, kun 1734-vuoden lain Rikoskaaren osallisuussäännöksiä on selostettu, mm.: »Näissä määräyksissä, jotka — — — osaksi eivät ole keskenänsä yhtäpitävät, on jätetty huomaamatta: 1. että *yllyttäjä* käyttää rikoksentekijätä (tosin rikoksen tajuavana ja sen vuoksi sen tekemisestä myöskin täydelleen vastuunalaisena) välikappaleena rikollisen aikomuksensa toteuttamiseen, ja että hän sen vuoksi on rangaistava *niinkuin jos hän itse olisi jollakin muulla välikappaleella tehnyt saman rikoksen, so. niin kuin jos hän olisi ollut rikoksentekijänä*. Tässä tulee luonnollisesti etsiä syytä hänen rangaistuksensa ylentämiseen tahi alentamiseen hänen omasta suhteestaan sen henkilön kanssa, jota vastaan rikos tehtiin taikka rikoksentekijän kanssa jne., jota vastaan syyt rikoksentekijälle tuomittavan rangaistuksen ylentämiseen tahi alentamiseen saattavat olla peräti toiset.»

13) Esittämämme mielipiteen kanssa yhdenmukaisesti MEZGER katsoo yllytystä ja avunantoa koskevat rikoslain säännökset periaatteellisesti *rangaistavuuden rajoittamisperusteiksi* (*Strafeinschränkungsgründe*). Ainoastaan *omakätisiin rikoksiin* (*eigenhändige Delikte*) nähden Mezger katsoo mainittujen säännösten ulottavan rangaistuksen tekoihin, jotka ilman niitä olisivat rankaisemattomat. Ks. Straf-recht s. 415 ss.

FRANK katsoo yllytystä ja avunantoa koskevat säännökset *rangaistavuuden laajentamisperusteiksi* (*Strafausdehnungsgründe*). Ks. Das Strafgesetzbuch s. 103 ss.

sanamuotoihin: »tuomittakoon yllytyksestä ikäänkuin hän itse olisi ollut tekijä» ja »on avunannosta rikokseen — — — tuomitava sen lainpaikan mukaan, jota olisi pitänyt käyttää, jos hän olisi ollut rikoksen tekijä», ei voida myöskään sisällyttää yleistä regressikieltoa, koska se seikka, ettei rikoslaki katso yllyttäjää ja avunantajaa tekijöiksi, ei oikeuta tekemään johtopäätöstä, ettei tahallisen tahdontoiminnan edellytyksenä olevaa tekoa yleensäkään voitaisi tekijänvstuun aiheuttavaksi katsoa. Puheena olevat erikoismääräykset on tehnyt aiheellisiksi se seikka, että yllytyksen ja avunannon rangaistavuus on asetettu riippuvaksi pääteon rangaistavuudesta, avunannon suhteen lisäksi se tosiasia, että lainsäätäjä on katsonut olevan syytä rangaista se in abstracto lievemällä rangaistuksella kuin pääteko. Voimassa olevan rikosoikeutemme on katsottava olevan sillä kannalla, että yleiset rikosoikeudellista vastuuta koskevat periaatteet ovat yllytyksen ja avunannon ulkopuolelle jääviin tapauksiin sovellettavat.¹⁴⁾

Avunannon erottaminen tekijäntoimesta.

Yllytyksen ja avunannon erottaminen tekijäntoimesta sensijaan on aiheuttanut paljon päänvaivaa tieteisopille ja käytännölle. *Subjektiiivisen teorian* mukaan erottavana kriteriona on se seikka, kenen intressissä teko tapahtuu. Tekijä olisi omassa intressissään, avunantaja toisen intressissä toimiva henkilö. Teorian virheellisyys havaitaan ajateltaessa, että A on surmannut B:n tehdäkseen mieliksi C:lle, jolle B:stä on ollut paljon ikävyyksiä. Toisen intressissä toimivana A teorian mukaan olisi vain avunantaja. Jos C ei olisi rikoksessa lainkaan mukana, teosta ei ketään voitaisi saattaa tekijänvastuuseen. B on tahallisesti surmattu, mutta tekijää ei olisi.¹⁵⁾ Mainittu teoria voidaan tässä enemmittä perus-

¹⁴⁾ SERLACHIUS, Oppikirja II s. 16 ss.; SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 85 s.; HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 104 ss.; THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 135 ss.

¹⁵⁾ FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 104.

teluitta syrjäyttää, varsinkin kun se ei meikäläisessä tieteisopissa eikä nähdäksemme myöskään lainkäytössä ole saanut jalansijaa. *Objektiiviset teoriat* tekevät eron avunannon ja tekijäntoimen välillä sen osuuden perusteella, mikä teoilla on kriminalisoidun vääryyden aikaansaamisessa. *Aineellisobjektiivinen teoria* vetää rajan tekojen aineellisen merkityksen perusteella, *muodollisobjektiivinen teoria* sen mukaan, onko kysymyksessä täytäntöönpanotoimi vaiko sen ulkopuolelle jäävä muulla tavoin seurauksen syntymistä edistävää toimi.

Aineellisobjektiivisen teorian kannattajiin voidaan meikäläisistä rikosoikeustieteilijöistä lukea SERLACHIUS—SÄRKILAHTI, jonka mielipiteen mukaan ero avunannon ja tekijäntoimen välillä on yhteiskunnallista laatua. Kun jonkun tai joidenkuiden rikoksessa osallisten myötävaikutus on yhteiskunnalliselta merkitykseltään muiden osallisten toimintaan verrateen niin paljon pienempi, että siihen voidaan rikosoikeudellisesti arvosteltaessa sovelluttaa tykkäänään eri mittakaava, silloin on edellisten myötävaikutus pidettävä avunantona. Avunannon ja pääteon välistä rajaa tulisi haittaamaan suuri epämääräisyys, mutta samanlainen epämääräisyys on mainitun tutkijan mielipiteen mukaan ominaista valmistelun ja täytäntöönpanon väliselle rajanvedolle.¹⁶⁾

SERLACHIUS—SÄRKILAHTI on perustellut mielipidettään sillä, ettei »tehda»-sana samalla tavoin kuin ruotsinkielisessä tekstissä käytetty »utföra»-sana ilmaise siihen sisältyvän toimen ja valmistelun vastakohtaisuutta. Hän on kuitenkin tässä kohden unoh-

¹⁶⁾ Oppikirja I s. 186 s.

Aineellisobjektiivisen teorian käsitystä kuvastaa oikeustapaus (JFT 1910 bilaga s. 7 a n:o 15), jossa Viipurin HO lausui mm. selvitetyn, että »vltja ja Schwirblis suunnittelemalla ja valmistelemalla tuon ryöstön sekä kehoittamalla siihen Bomia, Tschudoffia ja Feodoroffia kuin myös heti ryöstön tapahduttua ottamalla haltuunsa ryöstetyt rahat olivat olleet kerrottuun rikokseen siinä määrin osallisina, että he olivat pidettävät rikoksentekijöinä.» OO oli samalla kannalla. Ks. myös KKO 1951 II 3 ja 1953 II 105. Vrt. SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 56 muist. 67.

tanut sen usein muulloin huomioimansa seikan, että rikoslain ruotsinkielinen teksti on katsottava alkuperäiseksi tekstiksi ja suomenkielinen teksti enemmän tai vähemmän onnistuneeksi käännökseksi. Rikoslain 5 luv. 1 §:n käyttämä sanamuoto: »jos kaksi tahi usemmat ovat yhdessä *tehneet* rikoksen», samoin kuin 5 luv. 3 §:n sanamuoto: »toisen rikosta *tehdessä* taikka *sitä ennen*, tahallansa on neuvolla tai toimella tahi kehotuksella *tekoa edistänyt*» puhuvat mielestämme selvästi sen käsityskannan puolesta, että lainsäätäjä on tehnyt eron tekijäntoimen ja avunannon välillä niiden muodollisen laadun perusteella.¹⁷⁾ Tekijäntoimeksi on katsottava täytäntöönpanotoimen suorittaminen tai siihen osallistuminen, avunannoksi toimi, joka tekee täytäntöönpanotoimen mahdolliseksi tai edistää sitä.¹⁸⁾ Muodollisobjektiivisen teorian kannalla ovat FORSMAN,¹⁹⁾ GROTFELT,²⁰⁾ SALMIALA,²¹⁾ HONKASALO²²⁾ ja SALOVAARA²³⁾.

Niin kuin yritysosipissa on esitetty, täytäntöönpanotoimi ei ole määrättävissä yksinomaan muodollisia kriterioita, kuten teon asemaa kausaaliosipissa sarjassa tai lain käyttämän teonsanan mukaisuutta silmällä pitäen, vaan kriterioksi on viime sijassa otettava teon aineellinen merkitys, sen oikeushyvälle aiheuttama vaara. Mainittu kriterio on tarpeellinen niissäkin tapauksissa, joissa täytäntöönpanotoimi on laissa tavalla tai toisella määritelty. Teon

¹⁷⁾ Ennenkaikeä sanat »sitä ennen» RL 5 luv. 3 §:ssä osoittavat, ettei lainsäätäjällä ole pitänyt silmällä tekojen aineellista merkitystä vaan niiden asemaa kausaaliosipissa sarjassa. Ks. GROTFELT, Kommentar s. 115, 128 ss.; SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 91.

¹⁸⁾ SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 66.

¹⁹⁾ FORSMAN, joka käyttää teoriasta nimitystä »förmedlingsteori», lausuu: »Är handlingen en verkställighetshandling, så innebär den ett gärningsmannaskap, är den åter en förberedelsehandling, så innefattar den medhjälper». Ks. 'Allmänna läror s. 260.

²⁰⁾ Kommentar s. 115.

²¹⁾ Varsinaisesta osallisuudesta s. 56 ss.

²²⁾ Kausaalisuuskyysymys s. 118 ss.

²³⁾ Rikoksen yrityksestä s. 220 ss., eritt. s. 225.

laadusta sinänsä ei voida sanoa, onko se avunantotoimi vaiko täytäntöönpanotoimi, vaan ainoastaan, kun sitä verrataan muihin seurauksen syntymiseen myötävaikuttaneisiin tekoihin. Tästä johtuneekin, että muodollisobjektiivisen jakokriteerion omaksuneet oikeusoppineet eivät määrittele täytäntöönpanotointa sinänsä vaan ainoastaan suhteessa varsinaiseen osallisuuteen.²⁴⁾

Täytäntöönpanotoimen luonteeseen katsotaan yleisesti kuuluvan, että se välittömästi toteuttaa rikoksen olemukseen kuuluvan oikeushyvän loukkaamisen tai vaarantamisen. Säännönmukaisesti voidaankin niin katsoa olevan asianlaidan, mutta siitä on olemassa poikkeus erikoisrikokseen nähden, jonka intraneus aikaansaa extraneuksen välityksellä. Kun välittömältä tekijältä puuttuu se ominaisuus tai asema, jota laki subjektilta edellyttää, hänet seurauksen aiheuttavan toimintansa välittömyydestä huolimatta on avunantajaksi katsottava. Tekijänvastuu voi sellaisessa tapauksessa kohdata vain toimeksiantajaa, joka tekijänä voi toteuttaa rikostunnusmerkistön. *Täytäntöönpanotoimeksi on näin ollen katsottava teko, joka olematta yllytystä tai avunantoa aikaan saa tunnusmerkistönmukaisen seurauksen.* Yllytykseen kuuluvat toimet, joilla rikoksellinen päätös tekijässä aikaan saadaan; avunannoksi on katsottava valmistelu- ja sen veroinen päätekoa avustava toiminta; tekijänvastuu syntyy ehdolla, että muut tarpeelliset edellytykset ovat olemassa, täytäntöönpanotoimista.²⁵⁾

²⁴⁾ SUNDSTRÖM—SALMIALA lausuu (Varsinaisesta osallisuudesta s. 66): »Täytäntöönpanotoimi on se teko, joka *välittömästi* kokonaan tai osaksi toteuttaa rikoksen tosiasialliseen olemukseen kuuluvan seurauksen. Välittömästi — rikos-oikeudellisessa mielessä — toteuttaa teko säännön mukaan tuon seurauksen silloin kuin se tapahtuu ilman toisen henkilön sellaista välittävää toimintaa, jota on osallisuustoiminnaksi katsottava.» Ks. myös LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 326 s.; MEZGER, Strafrecht s. 415.

²⁵⁾ SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 56, 65 ss.; FORSMAN, Allmänna läror s. 260 ss.

Myöskin oikeuskäytäntömme voidaan yleensä katsoa olevan muodollisobjektiivisen teorian kannalla. Sitä käsitystä kuvastaa mm. eräs oikeustapaus (tied. 511 v. 1920), jossa henkilö, joka oli pitänyt naista käsistä kiinni toisen henkilön

Siitä seikasta, että avunanto ja pääteko erotetaan toisistaan ulkonaisen teon laadun perusteella, ei ole vedettävä johtopäätöstä, että niiden välillä subjektiivisessa suhteessa ei olisi mitään eroa. Niinhyvin tekijä kuin varsinainen osallinenkin on tietoinen toimintansa kausaalisesta merkityksestä seuraukseen nähden, mutta tekijä tahtoo tunnusmerkistönmukaista seurausta oman toimintansa tuloksena, varsinainen osallinen sensijaan tahallisesti toimivan tekijän välityksellä syntyvänä tuloksena.²⁶⁾

Varsinaisen osallisuuden rangaistavuus riippuva pääteon rangaistavuudesta.

Yllytys ja avunanto on lain nimenomaisen määräyksen mukaan rangaistava vain sillä edellytyksellä, että rangaistava pääteko tai ainakin rangaistava yritys siihen tapahtuu. Varsinainen osallisuuskin on seuraukseen nähden kausaalista toimintaa, joten sillä on rangaistavuutensa perusta omassa itsessään eikä, kuten toisinaan on sanottu, lainaa rangaistavuuttaan pääteolta. Varsinaisen osallisuuden rangaistavuuden riippuvaisuus pääteon rangaistavuudesta saa selityksensä siitä, että lainsäätäjä ei ole katsonut kriminaalipoliittisten näkökohtien vaativan mainittujen toimintamuotojen rankaisemista ilman pääteon rangaistavuuden edellytystä.²⁷⁾ Vaikka

pakottaessa tätä kanssansa sukupuoliyhteyteen, oli tuomittu avunannosta väkisinmakaamiseen. Kun väkisinmakaaminen on ns. yhdistetty rikos, jossa niinhyvin väkivallalla tai uhkauksella pakottaminen kuin makaaminenkin kuuluvat täytäntöönpanotoimeen, käsistä pitäjä olisi ollut tuomittava tekijäkumppanina väkisinmakaamisesta. Ks. FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 399.

²⁶⁾ Vrt. FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 105.

²⁷⁾ SUNDSTRÖM—SALMIALA lausuu puheenaolevassa suhteessa: »Sen seikan, että yllyttäjää rangaistaan RL:n mukaan säännöllisesti vain siinä tapauksessa, että yllytetty tekee rangaistavan teon, voi kriminalipolitiselta kannalta täysin tyydyttävästi selittää johtuvaksi siitä, että lainsäätäjä on katsonut, että säännön mukaan vain sellainen yllytys, joka johtaa ainakin rangaistavaan yritykseen, on siinä määrin vaarallinen, että se on rangaistava.» Ks. Varsinaisesta osallisuudesta s. 83.

yllytyksen ja avunannon rankaisemattomuus ilman laissa asetetun edellytyksen toteutumista on sääntö, siitä kuitenkin on olemassa RL 17 luv. 9 §:ssä ja 16 luv. 8 ja 9 §:ssä mainitut poikkeukset.

Yllytyksen ja avunannon rangaistavuuden edellytyksenä ei ole pääteon rangaistavuus in concreto vaan ainoastaan in abstracto. Edellytyksenä ts. ei ole, että tekijä rangaistaan, vaan ainoastaan, että hänen teollaan on yleiset rangaistavuuden edellytykset. Siitä vallitsee meikäläisessä tieteisopissa täydellinen yksimielisyys. Eri mielipiteitä sensijaan on lausuttu siitä, mitä pääteon abstraktiseen rangaistavuuteen on katsottava kuuluvan.²⁸⁾ Vallitseva mielipide katsoo siihen kuuluvan, paitsi tunnusmerkistön mukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden, myöskin syyksiluettavuuden sen *tahallisessa* muodossa. SUNDSTRÖM—SALMIALA katsoo myös tuottamuksellisen muodon riittäväksi niissä tapauksissa, joissa rikos siinäkin muodossa on rangaistava.²⁹⁾ Myönnettävä on, ettei rikos-

²⁸⁾ MAYER (Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 1915, s. 391) erottaa liitännäisyydessä neljä eri astetta, joita hän kutsuu »minimalakzessorische», »limitiert-akzessorische», »extrem-akzessorische» ja »hyper-akzessorische Form». Ensiksi mainittu edellyttää ainoastaan, että tekijä suorittaa rikokseen kuuluvan ulkonaisen teon. Toinen muoto edellyttää, että teko sitäpaitsi on oikeudenvastainen. Kolmas, että teko mainittujen ominaisuuksiensa lisäksi on syyksiluettava. Neljäs muoto asettaa osallisuuden riippuvaksi vielä tekijän henkilökohtaisista olosuhteista. Ks. HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 108 muist. 28.

²⁹⁾ SUNDSTRÖM—SALMIALA sanoo (Varsinaisesta osallisuudesta s. 88): »Sellaisessa tapauksessa, jolloin joku tahallisesti taivuttaa toisen tuottamuksellisesti aikaansaamaan seurauksen, minkä aikaansaaminen on rikos vain silloin kuin se tapahtuu tahallisesti, ei ole kysymys yllytyksestä, koska välittömän täytántönpänon käsittävä teko ei ole rikos. Se joka on tahallisesti taivuttanut sanotunlaiseen tuottamukselliseen tekoon, on rangaistava välillisenä tekijänä. Sanottu ei ole ristiriidassa sen käsityksen kanssa, että tahallinen yllytys on mahdollinen tuottamukselliseen rikokseen.

Sen sijaan johtuu viimeksi sanotusta käsityskannasta, että se, joka tahallisesti taivuttaa toisen tuottamukselliseen rikokseen, voidaan rangaista vain tuottamuksellisesta rikoksesta ikäänkuin hän itse olisi ollut tekijä. RL 5 luv. 4 § ei salli yllyttäjään sovellettavaksi sitä lainpaikkaa, joka säättää rangaistuksen tahallisesta teosta.»

lain sanamuoto aseta estettä viimeksi mainitulle tulkinnalle. Yllytyksen ja avunannon tulee lain nimenomaisen määräyksen mukaan tapahtua tahallisesti, mutta sanottua vaatimusta ei ole asetettu rangaistavalle pääteolle. Sanamuodon mukaisesti tulkiten voidaan yllytys ja avunanto tuottamukselliseen tekoon rangaista edellytyksellä, että teko siinäkin muodossa on kriminalisoitu. Mutta tulos ei olisi rikosoikeudellisten periaatteiden kannalta tyydyttävä, kun varsinainen osallinen pääsisi tuottamuksellisesta rikoksesta säädetyllä rangaistuksella³⁰⁾ huolimatta siitä, että hän on seurauksen syntymiseen tahallisesti myötävaikuttanut. Oikeampaan tulokseen tullaan epäilemättä, jos vallitsevan käsityskannan mukaisesti yllyttäjä ja avunantaja pääteon ollessa tuottamuksellinen rikos rangaistaan välillisenä tekijänä tahallisesta teosta.^{30a)}

Rikoslakiimme sisältyy kuitenkin joitakin rikoksia, joiden suhteen välillinen tekeminen ei ole mahdollinen.³¹⁾ Mainitunlaisia rikoksia on yleisesti kutsuttu *omakätisiksi rikoksiksi* (*eigenhändige Delikte*). Tyypillinen sellainen rikos on väärä vala. Kun ei yllytystä eikä avunantoa tuottamukselliseen omakätiseen rikokseen pääteolle ominaisen luonteen vuoksi voida katsoa sen välilliseksi

³⁰⁾ Avunantaja tietysti siten vähennettynä kuin 5 luv. 3 ja 3 luv. 2 §:ssä säädetään.

^{30a)} Vallitsevan mielipiteen edustajia kotimaisessa tieteisopissa ovat FORSMAN (Allmänna läror x. 235); GROTFELT (Kommentar s. 122), SERLACHIUS—SÄRKILÄHTI (Oppikirja I s. 185, 188), HONKASALO (Kausaalisuuskysymys s. 122 muist. 30); ulkomaisessa tieteisopissa mm. LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 342; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 110; MEZGER, Strafrecht s. 430; ALLFELD, Lehrbuch s. 221, 225.

SUNDSTRÖM—SALMIALA on, kuten hänen edellä siteeratusta lausunnostaan käy ilmi, sitä mieltä, ettei RL 5 luv. 4 § sallisi yllyttäjään sovellettavaksi sitä lainpaikkaa, joka säätää rangaistuksen tahallisesta teosta. Vaikeata on kuitenkin ymmärtää, miten mainittu lainkohta voisi olla sellaisen soveltamisen esteenä. Ks. HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 112 muist. 30.

³¹⁾ Niistä tulee lähemmin puhe myöhemmin.

tekemiseksi, ei ole muuta keinoa, ellei niitä tahdota jättää rangaistamatta, kuin rangaista ne varsinaisena osallisuutena siihen.³²⁾

36 §. Tekijäntoimi.

Tapaus, jolloin yksi ainoa henkilö toista välikappaleenaan käyttämättä suorittaa täytäntöönpanotoimen, ei kaipaakaan erityistä tarkastelua. Vastuun kannalta on yhdentekevä, saako hän seurausten aikaan ruumiinliikkeellä vaiko luonnonvoimia tai luontokappaleita, esim. eläimiä, välikappaleina käyttämällä. Erikoisen tarkastelun sensijaan kaipaavat *välillinen tekeminen* (*medelbart gärningsmannaskap*) ja *rikoskumppanuus* (*medgärningsmannaskap*).

³²⁾ Lainsäätäjä on RL 17 luv. 9 §:ssä kriminalisoinut ns. yritetyn yllytyksen väärrään valaan. Jos asianomainen yllytyksen johdosta on johtunut tuottamuksellisesti tekemään väärrän valan, herää kysymys, miten hänet on rangaistava. Yllytyksenä väärrään valaan teko voidaan rangaista 17 luv. 1 §:n 3 mom. mukaan enintään kuuden kuukauden vankeusrangaistuksella; yritettynä yllytyksenä ensiksi mainitun lainkohdan mukaan sensijaan enintään vuoden vankeudella. Kun ei yllytys voi muuttua lievemmäksi sen kautta, että se, vaikkapa vain tuottamuksellisen pääteon kautta saa aikaan seurauksen, mainittu tapaus lienee arvosteltava ideaalikonkurrenssia koskevan säännöksen mukaan. Nulla poena sine lege-periaate ei aseta estettä 17 luv. 9 §:n soveltamiselle, kun teko joka tapauksessa käsittää mainitussa lainkohdassa säännellyn rikoksen olemukseen kuuluvan viettelyn.

Ks. oikeustap. tied. 309 v. 1938:

KO oli tuominnut J. J:n tuottamuksellisesta väärästä valasta 17 luv. 2 §:n nojalla ja F. E. P:n, joka oli väärillä tiedoilla johtanut J. J:n antamaan valansa nojassa väärrän lausunnon RL 17 luv. 6 §:n nojalla yrityksestä vietellä toista väärrään valaan.

HO tuomitsi F. E. P:n tekijänä 17 luv. 2 §:n nojalla perustellen päätöstä sillä, että koska J. J:n syyksi oli luettu ainoastaan tuottamuksellinen rikos. F. E. P. oli rangaistava tekijänä eikä yllyttäjänä. KKO = HO.

Tekstissä mainitusta syystä HO:n ja KKO:n päätöstä ei voida pitää oikeaan osuneena.

Välillinen tekeminen

Välilliseksi tekijäksi kutsutaan henkilöä, joka suorittaa täytäntöönpanotoimen toista henkilöä välikappaleenaan käyttäen. Välikappaleeksi välitöntä tekijää ei voida katsoa siinä tapauksessa, että hän kantaa täyden rikosoikeudellisen vastuun aiheutetusta seurauksesta. Välillinen tekeminen on olemassa, kun välittömältä tekijältä puuttuu:

a) *Syyntakeisuus*. Yhdentekevä on, mistä syyntakeettomuus johtuu, rikosoikeudellisesta vajavaltaisuudestako, tietoisuushäiriöstäkö, vaiko psyykkisestä vajavaisuudesta tai sairaudesta. Välillinen tekeminen ei ole olemassa yksin silloin, kun välillinen tekijä esiintyy henkisenä alkuunpanijana, so. saa syyntakeettoman henkilön teon suorittamiseen ryhtymään. Myöskin syyntakeettoman avustaminen on siinä suhteessa riittävä. Se, joka antaa syyntakeettoman käteen puukon, jotta tämä saisi surmata sillä toisen, tai pitää kiinni lasta, jonka syyntakeeton on päättänyt surmata, on välillinen surmaaja. Välikappaleena voi toimia myös loukattu itse. Joka taivuttaa mielisairaana itsemurhaan tai avustaa siinä, on murhaaja.¹⁾

¹⁾ Ks. SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 68 muist. 115; FORSMAN, Allmänna läror s. 233 s.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 190; GROTEFELT, Kommentar s. 118; HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 116; THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 112; HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt I s. 283; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 328; MEZGER, Strafrecht s. 429; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 107.

Ks. oikeuskäytännön suhteen:

oikeustap. JFT 1914 bilaga s. 138 a n:o 68, jossa henkilö tuomittu murhasta, kun oli taivuttanut 14-vuotiaan tyttärensä panemaan myrkyä erään lapsen mai-toastiaan, josta tämä saanut surmansa;

oikeustap. tied. 893 v. 1922, jossa henkilö tuomittu murhasta, kun oli antanut vähämieliselle tyttarelleen morfiinimyrkyä ja käskenyt hänen sillä tappaa toisen henkilön, jonka tämä oli sitten tehnyt sekottamalla myrkyn velliin (HO oli tuominnut yllytyksestä murhaan);

oikeustap. tied. 96 v. 1938, jossa henkilö tuomittu petoksesta, kun myynyt ala-arvoisia siemeniä pojan välityksellä, joka ei ollut viittätoista vuotta täyttänyt.

b) *Rikokseen kuuluva tahallisuus.* Välittömältä tekijältä puuttuu tietoisuus tekonsa tosiasiallisesta tai oikeudellisesta luonteesta tai hän erehtyy siitä. A antaa sairaalle tietämättään myrkyä, jonka välillinen tekijä B on antanut hänelle lääkkeenä käytettäväksi, vaikka onkin tietänyt aineen olevan myrkyä. B antaa A:n noutaa esineen, jonka A luulee B:n omaksi, mutta jonka B anastaa itselleen.

Mahdollista on myös, että välikappaleena toimivan henkilön syyksi jää tuottamus. A:lla, joka antaa sairaalle B:n hänelle ojentaman myrkyä, on ollut syytä varoa sitä myrkyksi. Myrkyä tahallaan antanut B on A:n tuottamuksesta huolimatta tuomittava välillisenä tekijänä, kun hänen käsittelemisensä yllyttäjänä tuottamukselliseen surmaamiseen ei johtaisi rikosoikeudellisesti tyydyttävään tulokseen. Välilliseksi tekemiseksi lienee katsottava sekin tapaus, että välitön tekijä toimii tahallisesti, mutta ilman sellaista aikomusta, jonka olemassaolo antaa teolle rikosoikeudellisesti raskaamman luonteen, mutta sellainen aikomus on henkisesti alkuunpanijalla tai avustajalla. Otettakoon esimerkiksi tapaus, jossa A yllyttää B:tä polttamaan C:n asuinrakennuksen uskotellen B:lle, että rakennus siellä yksin asuneen C:n paikkakunnalta matkustamisen vuoksi on tyhjä, vaikka hän tietää C:n siellä makaavan sairauden vuoksi vuoteeseen kytkettynä ja tahtoo saada hänet tulipalon kautta surmatuksi, kuten sitten tapahtuukin. B:n tahallisuus murhapolttoon nähden ei estä katsomasta A:ta murhan välilliseksi tekijäksi, joten hänet on tuomittava murhasta ja yllytyksestä murhapolttoon ideaalikonkurrenssia koskevan säännöksen mukaan.²⁾

Tahallisuus saattaa välittömältä tekijältä puuttua senvuoksi, ettei häneltä niissä olosuhteissa, joissa hän joutuu toimimaan, voida vaatia norminmukaista suhtautumista. Sellaisena olosuhteena saattaa olla *tahdontoiminnan pakonalaisuus*. Pakon tulee olla sellainen, ettei sitä voi vastustaa. Pakon ollessa vähäisempää

²⁾ Ks. muist. 1 main. kirjallisuus.

laatua pakon käyttäjä on yllyttäjäksi katsottava. On selviönä pidettävä, että vastustamaton väkivalta (vis absoluta) tekee välittömästi toimivasta välikappaleen. Esimerkkeinä sellaisesta mainittakoon henkilön surmaaminen toisen kättä välikappaleena käyttäen, allekirjoituksen piirtäminen asiakirjaan toisen kättä väkivaltaisesti kuljettamalla. Mutta myöskin vähäisempi väkivalta voi tehdä välittömästi toimivasta välikappaleen. Arvosteltaessa, onko väkivalta ollut mainittua laatua, on erityistä huomiota kiinnitettävä väkivallan kohteen henkilöllisyyteen. Jos välittömästi toimivaa häntä kohdanneen väkivallan vuoksi ei voida katsoa teosta rikosoikeudellisesti vastuunalaiseksi, väkivallan käyttäjä on välilliseksi tekijäksi katsottava.

Pakko voi esiintyä myös uhkauksen muodossa. Uhkauksen tulee olla sellainen, että siihen myöntymistä on pidettävä ymmärrettävänä ja hyväksyttävänä. Jota pienempi on se rikos, johon pakotetaan, sitä pienempi uhka on omiansa poistamaan syyllisyyden. Ajateltakoon esim. tapausta, jossa A uhkaa perinpohjin ruoskia häntä ruumiin voimiltaan heikomman B:n, ellei tämä suostu ajamaan alueen kautta, jonne meneminen on sakon uhalla kielletty. Rikoksen ollessa törkeämpää laatua pakon, jolla uhataan, täytyy olla varsin tuntuva, jotta se voitaisiin katsoa tahallisuuden poistavaksi.³⁾

Pakonalaisena välikappaleena voi olla myös loukattu itse. Yllytystä ja avunantoa itsemurhaan ei voida rangaista, kun rikoslain mukaan vain toisen surmaaminen rangaistaan. Mutta jos itsensä surmannut on asetettu sellaisen pakon alaiseksi, jota hän ei ole voinut vastustaa, pakon käyttäjä on rangaistava surmaajana.⁴⁾

Tahallisuuden poistavana seikkana voi olla myös *ehdottomasti velvoittava käsky*. Aikaisemmin on mainittu, että esimiehen käsky

³⁾ Ks. HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt I s. 281 s.; THYRÉN, Principerna för en strafflagsreform III s. 112 s.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 155.

⁴⁾ KUSTAVI KAILA, Yllytys ja avunanto itsemurhaan, Lakimies 1913.

joissakin, joskin sangen harvoissa tapauksissa, voi subjektiivisista syistä rankaisemattomaksi tehdä käskyä noudattaen suoritettun rikoksen.⁵⁾ Välittömän tekijän ollessa tietoinen teon tosiasiallisesta ja oikeudellisesta luonteesta rankaisemattomuus voi perustua vain siihen, ettei häneltä, kun olosuhteet otetaan huomioon, voida vaatia norminmukaista suhtautumista, ts. normatiivisen syyllisyysaineksen puuttumiseen. Teon oikeudenvastaisuutta käsky ei sitovaisuudestaan huolimatta voi poistaa. Käskyn antaja, mikäli edellytykset siihen ovat olemassa, on rangaistava välillisenä tekijänä.

Välillinen tekeminen saattaa tulla kysymykseen joskus muulloinkin normatiivisen syyllisyysaineksen puuttuessa. Ajateltakoon, että B on ylittänyt sallitun hätävarjelen rajat ja surmannut C:n, mutta vapautuu rangaistuksesta sillä perusteella, että »häätä tai vaara oli niin pakottava, ettei hän voinut mieltään malttaa» (3: 9), sekä että ylittäminen on johtunut A:n yllytyksestä tapahtuneesta erittäin vaarallisen aseenn valinnasta ja että A aseenn valintaa koskevalla yllytyksellään pyrki siihen seuraukseen, joka sitten syntyi.⁶⁾

c) Välillinen tekeminen on mahdollinen myös silloin, kun välittömästi toimivan henkilön suhteen on olemassa oikeuttamisperuste, joka ei tee tekoa oikeudenmukaiseksi välillisen tekijän osalta. Viimeksi mainitun kohdan ymmärtämiseksi ajateltakoon seuraavaa tapausta. A on selittänyt B:lle, että maantiellä ohikulkeva C on etsintäkuulutettu vanki ja että hänen kiinni saamisestaan on luvattu huomattavan suuri palkkio. A tietää hyvin, ettei niin ole zasianlaita, mutta hän tahtoo saada B:n käymään C:hen käsiksi, jotta tämä, äkkipikaiseksi tunnettu ja ampuma-aseella varustettu kun on, ampuisi B:n kuoliaaksi. Suunnitelma toteutuu, B saa surmansa. Jos oletetaan, että C:n käyttäessä asetta täydellinen hätä-

⁵⁾ HONKASALO, Suomen rikosoikeus I, 2 pain. s. 178 ss.

⁶⁾ LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 330; MEZGER, Strafrecht s. 431; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 107 ss.

varjelutilanne on olemassa, esim. B:n käydessä hänen kimppuunsa ase kädessä tarkoitustaan ilmaisematta, se ei voi poistaa A:n menettelyn oikeudenvastaisuutta, joten hänet voidaan tuomita tahallisenä surmaaajana.⁷⁾

d) Välillinen tekeminen tulee kysymykseen myös *erikoisrikoksissa* (*delicta propria*) senvuoksi, että sellaisessa rikoksessa voi olla tekijänä vain tunnusmerkistön edellyttämässä asemassa tai olosuhteessa oleva henkilö (intraneus). Muu henkilö (extraneus) ei voi *tekijänä* toteuttaa rikostunnusmerkistöä. Siitä johtuu, että extraneus, vaikka hän intraneuksen toimeksiannosta tai avustamana tosiasiallisesti välittömästi aiheuttaa seurauksen, painuu rikosoikeudellisesti avunantajan asemaan. Erikoisrikoksen tekemiseen kvalifioitu henkilö on katsottava rikoksen tekijäksi, vaikka hänen osuutensa rajoittuu »yllytykseen» tai »avunantoon». Hän suorittaa täytäntöönpanotoimen välillisenä tekijänä extraneusta välikappaleena käyttäen. Välikappaleena käytetty, mikäli subjektiiviset edellytykset siihen ovat olemassa, on rangaistava avunantajana.⁸⁾

Kysymyksen suhteen, voiko lain edellyttämiä kvalifikatioita vailla oleva henkilö välillisenä tekijänä intraneuksen välityksellä toteuttaa erikoisrikoksen tunnusmerkistön, vallitsee rikosoikeustieteessä erimielisyyttä. Kotimaisessa tieteisopissa SUNDSTRÖM—SALMIALA on omistanut sille paljon huomiota.⁹⁾ Erikoisrikoksille hänen mielipiteensä mukaan on ominaista, että ne aina loukkaavat *sellaista normia*, joka, joskin se on suunnattu kaikille, *luo erälle henkilölle erikoisvelvollisuuden heidän erityisen persoonallisen olosuhteensa nojalla*. Sellainen normi ei voi tulla välittömästi rikoksi muun kuin sellaisen henkilön toimesta, joka on erikoisvelvollisuuden perustavassa olosuhteessa. Mutta sen rikkomisen voi saada aikaan sellaisessa olosuhteessa olematonkin käyttämällä

⁷⁾ Vrt. SCHÖNKE—SEHRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 250 s.

⁸⁾ Ks. MEZGER, Strafrecht s. 432; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 331; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 107.

⁹⁾ Varsinaisesta osallisuudesta s. 107 ss.

välikappaleenaan intraneusta. Sellainenkin henkilö, joka ei ole virkamies, voisi SUNDSTRÖM—SALMIALAN mielipiteen mukaan esim. ankaraa pakkoa käyttämällä virkamiestä kohtaan tämän välityksellä tehdä virkarikoksen. Erikoisrikoksen välillinen tekijä extraneus näin ollen voisi olla, vaikkei hän voikaan olla sen välitön tekijä.¹⁰⁾

Kosketellulla mielipiteellä on kannatusta ulkomaisessa¹¹⁾ ja kotimaisessa tieteisopissa.¹²⁾ Kiistää tuskin voidaan, etteikö se

¹⁰⁾ Ks. Varsinaisesta osallisuudesta s. 110 muist. 42.

¹¹⁾ TORP, Den danske Strafferets almindelige Del, 1918, s. 222.

¹²⁾ FORSMAN lausuu (De särskilda brotten, II, IV uppl., s. 40): »Om den, som fysiskt utför brottet och som ensam har de kvalifikationer, som i och för sig erfordras för brottets utförande, icke är tillräcknelig eller eljes befinner sig i ett sådant tillstånd, att hans gärning icke kan honom tillräknas, och den utom stående är den, som satt gärningen i gång, måste väl denna utomstående person framstå såsom gärningsman äfven till detta delictum proprium. Ks. myös GROTEFELT, Kommentar s. 121.

SERLACHIUS—SÄRKILAHDEN mukaan riippuu vastaus kysymykseen, voiko johonkin rikokseen nähden, jonka tekijäksi laki mainitsee erityisessä asemassa tai olosuhteessa olevan henkilön, ken tahansa välillisenä tekijänä tehdä itsensä syypääksi, siitä, onko rikoslaki tahtonut tavallista kovemmin tai tavallista lievemmin rangaista näitä erittäin mainitsemiansa henkilöitä heidän erityisen asemaansa tähden, vai tarkoittaako lainsäännöksen suoma erityinen oikeussuoja itse suojeltavaa oikeushyvää katsomatta siihen, kuka sitä loukkaa. Mikä lain tarkoitus kussakin tapauksessa on, on ratkaistava kuhunkin rikokseen nähden erikseen. »Niissä tapauksissa», Serlachius—Särkilahti sanoo, »joissa yleensä rangaistava teko erityisten olosuhteitten vallitessa julistetaan joko kokonaan jätettäväksi rankaisematta (esim. 16 luv. 19 §:n 2 mom. ja saman luvun 20 §:n 2 mom.) tahi ainakin lievemmin rangaistavaksi (esim. 16 luv. 10 §:n 2 mom., 17 luvun 3 § ja 22 luv. 1 §), on rikoslain tarkoitus otaksuttavasti antaa näille erityisille olosuhteille subjektiivinen, siinä mainituista tekijöistä vain henkilökohtaisesti koskeva luonne. Päinvastainen otaksuminen näyttää taas paremmin perustellulla silloin, kun muutoin rankaisematta jäävä tahi lievemmin rangaistava teko erityisissä olosuhteissa säädetään rangaistavaksi tahi tavallista ankarammin rangaistavaksi (esim. 40 luvun 11 § ja 20 luvun 1—6 §).» Ks. Oppikirja I s. 92 ss., eritt. s. 94 s.

SERLACHIUS—SÄRKILAHDEN laatiman uuden rikoslakiehdoruksen 8 luv. 4 §:n

joissakin tapauksissa johtaisi oikeustajuntaa paremmin vastavaan tulokseen kuin extraneuksen teon arvosteleminen yksinomaan intraneukseen kohdistuvana loukkauksena. Oikeustajuntaa ei oikein tyydytä, että virkamiehen törkeään virkarikokseen pakottanut henkilö pääsee teostaan vain pakottamisesta tai mahdollisesti ruumiillista koskemattomuutta vastaan tehdystä rikoksesta säädetyllä rangaistuksella. Mutta vaikka näin onkin asianlaita, mielipiteen mukaiseen tulokseen on mielestämme mahdotonta päästä. Se seikka, että välikappaleena käytetyllä henkilöllä, jota ei voida rangaistukseen tuomita, on rikoksen tekemiseen tarpeelliset kvalifikatiot, ei voi poistaa sitä puutetta, mikä on olemassa välillisenä aiheuttajana toimineen henkilön persoonallisten edellytysten suhteen. Lain edellyttämien tekijäedellytysten puuttuessa häntä ei voida tekijänä, välittömänä eikä välillisenä, erikoisrikoksesta rangaista.¹³⁾ Päinvastainen menettely olisi loukkaus nulla poena sine lege-periaatetta vastaan.

Yksimielisyyys vallitsee siitä, ettei välillinen tekeminen jokaisen rikoksen suhteen ole mahdollinen. Mutta varsin erilaisia mielipiteitä on lausuttu siitä, mitkä rikokset on luettava näiden henkilökohtaista toteuttamista edellyttävien, *omakätisiksi* (*eigenhändige*) kutsuttujen rikosten ryhmään. Väärän valan kuuluminen siihen lienee katsottava kiistattomaksi ei ainoastaan tämän rikoksen luonteen vaan myöskin sitä koskevan positiivisoikeudellisen sääntelyn vuoksi (17: 1). Kysymykseen ei tässä yhteydessä liene syytä lähemmin puuttua, kun se sopivimmin tapahtuu teoksemme erinäisiä rikoksia koskevassa osassa, kunkin kysymykseen tulevan rikoksen osalta erikseen.

Tässä yhteydessä herää kysymys, miten on arvosteltava tapaus, jossa joku luulee aiheuttavansa seurauksen varsinaisena osallisena teosta täyden vastuun kantavan tekijän välityksellä, mutta sitten osoittautuukin, että välitön tekijä on ollut vain hänen välikappa-

1 mom. kuuluu: »Erityisen laillisen velvollisuuden loukkaamisesta rangaistaan», jollei toisin ole säädetty, ainoastaan sitä, jolla on tällainen erityinen velvollisuus.

¹³⁾ FRANK Das Strafgesetzbuch s. 109.

leenaan seurauksen aiheuttamisessa. Ajateltakoon tapausta, jossa joku saa syyntakeisena pitämänsä syyntakeettoman surmaamaan toisen. Objektiivisessa suhteessa yllyttäjä on suorittanut tekijäntoimen, mutta subjektiivisessa suhteessa puuttuu häneltä tekijän tahallisuus. Kun yllytys rangaistavuuden suhteen on asetettu samaan kategoriaan kuin pääteko, mainitunlaisella erehdyksellä ei ole vaikutusta. Hänet on RL 5 luv. 2 §:n mukaan rangaistava »ikäänkuin hän itse olisi ollut tekijä». Toisin lienee asianlaita, jos seurauksen syyntakeettoman välityksellä aiheuttanut on luullut toimineensa *avunantajana* vastuunalaisella tekijällä. Vaikkei mikään estäkään lukemasta hänen syykseen seurauksen tahallista aiheuttamista, jos kausaalisuuden kulku joka tapauksessa on pysynyt adekvaattisuuden rajoissa, sitä seikkaa tapauksen rikosoikeudellisessa arvioinnissa ei voida jättää ottamatta huomioon, että hänellä on ollut vain avunantoon kuuluva dolus, josta osallisuuden muodosta lainsäätäjä 5 luv. 3 §:ssä on säättänyt lievemmän rangaistuksen kuin pääteosta. Mainitun miinuksen vuoksi teon subjektiivisessa puolessa asianomaista henkilöä ei, vaikka hänen tekonsa objektiivisessa suhteessa käykin tekijäntoimesta, voida rangaista muusta kuin avunannosta.¹⁴⁾

Mahdollista on myös, että varsinainen osallinen käsittää välikappaleekseen jonkun, joka itse asiassa on teostaan täysin vastuunalainen. A luulee henkilön B:n, jolle on antanut puukon käteen C:n surmaamista varten, syyntakeettomaksi, mutta tämä onkin ollut syyntakeinen. Subjektiivisessa suhteessa A:lla on tekijän dolus, mutta objektiivinen puoli rajoittuu avunantotoimeen. Subjektiivisesta liiasta huolimatta, kun tekijän tahallisuus joka tapauksessa käy avunantajan tahallisuudesta, tekoon soveltuu vain avunantajan vastuu.¹⁵⁾

¹⁴⁾ FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 105; MEZGER, Strafrecht s. 449. Ks. eri mielipiteiden suhteen PERTEN, Die Beihilfe zum Verbrechen, Strafr. Abh. 198 s. 174 ss.

¹⁵⁾ Ks. muist. 14 mainittu kirjallisuus.

Rikoskumppanuus.

Rikoskumppanuutta (medgärningsmannaskap) koskevassa RL 5 luv. 1 §:ssä säädetään: Jos kaksi tahi useammat ovat yhdessä tehneet rikoksen; ragaistakoon itsekukin rikoksen tekijänä.

Tekijänvastuu voi johtua vain, kuten edellä on sanottu, täytäntöönpanotoimen suorittamisesta tai siihen osallistumisesta. Tekijänvastuu rikoskumppanuudessaakin voi johtua vain mainitunlaisesta myötävaikuttamisesta seurauksen syntymiseen. Mutta myötävaikutus voi silti olla varsin erilaista. Rikoskumppaniksi varkaudessa on subjektiivisen edellytyksen ollessa katsottava niinhyvin se, joka esineen irroittaa, kuin sekin, joka ottaa irroitettun esineen mukaan; niinikään se, joka auttaa esineen poisviemisessä. Rikoskumppaniksi petoksessa on katsottava henkilö, joka toisen kanssa puheillaan tai muilla toimenpiteillään myötävaikuttaa erehdyksen syntymiseen. Rikoskumppanuuteen murhassa riittää iskun tai piston antaminen, joka yhdessä muiden kanssa on johtanut uhrin kuolemaan. Jos sensijaan jonkun toimi ei ole seurauksen syntymiseen nähden kausaalinen, häntä ei voida rikoskumppaniksi katsoa.

Rikoskumppanuuteen kuuluu subjektiivisessa suhteessa täytäntöönpanotoimen suorittajien kesken vallitseva yhteisymmärrys. Tahallisesta myötävaikuttamisesta kysymyksen ollen yhteisymmärrys käsittää tietoisuuden oman toiminnan liittymisestä muiden kumppanien toiminnan kanssa rikostunnusmerkistön toteuttavaksi kokonaisuudeksi. Yhteisymmärryksen tulee rikoskumppanuudessa olla kaikinpuolinen.¹⁶⁾ Yhteisymmärrys rikoksen suorittajien kesken saattaa kunkin vastuunalaiseksi ei ainoastaan siltä osalta, jolta hän itse on tunnusmerkistön toteuttamiseen myötävaikuttanut, vaan myöskin muiden toteuttamalta osalta. Jokainen rikoskumppani vastaa yhteisymmärryksessä tehdystä teosta kokonaisuudes-

¹⁶⁾ GROTFELT, Kommentar s. 119; FORSMAN, Allmänna läror s. 236 s.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 190 s.; MEZGER, Strafrecht s. 423; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 334 ss.

saan. Yhteisymmärrys osallisten kesken voi syntyä ennen täytäntöönpanotoimeen ryhtymistä, täytäntöönpanoon ryhdyttäessä, vieläpä osan täytäntöönpanotoimesta tultua suoritetuksi. Täytäntöönpanon aikana syntynyt yhteisymmärrys ei kuitenkaan voi tehdä myöhemmin rikoksen suoritukseen liittyvää vastuunalaiseksi siitä, mitä aikaisemmin on tapahtunut, jos sillä sinänsä on oma rikosoikeudellinen merkityksensä.

Niissä tapauksissa, joissa jokainen rikoskumppani omassa persoonassaan toteuttaa rikoksen koko olemuksen, rikoskumppanuuden rikosoikeudellinen merkitys on vähäinen. Jokainen rikoskumppani olisi näet jo oman toimintansa perusteella tekijänvastuussa seurauksesta. Se seikka, että seurauksen aiheuttaminen on tapahtunut yhteistoiminnassa muiden kanssa, voi vaikuttaa vain rangaistuksen mittaamiseen käytettävissä olevan asteikon puitteissa.¹⁷⁾ RL 5 luv. 1 §:ään sisältyvää säännöstä ei sellaisen tapauksen varalta olisi tarvittu. Rikoskumppanuuden merkitys ilmenee ns. *yhdistetyissä rikoksissa (sammansatta brott)*, joiden tunnusmerkistö on kokoonpantu kahdesta tai useammasta eri rikoksesta, jollaisista esimerkkeinä mainittakoon ryöstö (31: 1 ja 2) ja väkisinmakaaminen (25: 4). Se joka väkivaltaisesti pitelee toista tehdäkseen kumppanilleen mahdolliseksi omaisuuden anastuksen, on rangaistava ryöstöstä, samoin kuin sekin, joka toisen väkivaltaa hyväkseen käyttäen anastuksen suorittaa, edellytyksellä, että tekijäin välillä vallitsee yhteisymmärrys. Se, joka käyttää väkivaltaa pakottaakseen naisen sukupuoliyhteyteen toisen kanssa, on mainituin edellytyksin rangaistava väkisinmakaamisesta, niinkuin sekin, joka väkivaltaista pitelemistä hyväkseen käyttäen sukupuoliyhteyttä naisen kanssa harjoittaa.

¹⁷⁾ Eri asia on, että rikoslaki joissakin tapauksissa katsoo eri asteikon motivoivaksi asianhaaraksi sen seikan, että rikoksen suorittajina on ollut kaksi tai useampia henkilöitä. Ks. 24 luv. 1 §:n 3 mom. Sanottu seikka muodostaa 28 luv. 2 §:n 2 momentissa ja 31 luv. 2 §:n 2 momentissa mainituissa tapauksissa kvalifioivan asianhaaran vain sillä edellytyksellä, että rikoskumppanit ovat »ryöstämistä tahi varastamista varten yhteen liittyneet.»

Vastuu muiden aikaansaannoksesta ei ulotu kauemmaksi kuin yhteisymmärryksessä suoritettuihin tekoihin. Teoista, joita joku tai jotkut ovat suorittaneet ennen yhteisymmärryksen syntymistä tai yhteisymmärryksen rajat ylittäen, muut kumppanit eivät voi olla vastuunalaiset. Jos A on lyönyt X:n tajuttomaksi ja tyhjentää tämän taskut lyönnin jälkeen paikalle saapuneen B:n kanssa, rikoskumppanuus A:n ja B:n kesken vallitsee vain anastuksen suhteen, joten vain A on tuomittava ryöstöstä, B sensijaan 28 luv. 2 §:n 1 momentin 11 kohdan mukaan törkeästä varkaudesta. Se seikka, että B käyttää hyväkseen A:n pahoinpitelyn luomaa tilannetta, ei voi tehdä häntä vastuunalaiseksi väkivallankäytön osalta.¹⁸⁾ Jos A on naista törkeästi pahoinpidellen anastanut tämän rahat ja B, joka sen jälkeen tapaa naisen heikossa tilassa, käyttää tilaisuutta hyväkseen ja makaa hänet väkisin, rikoskumppanuutta ei ole olemassa enempää ryöstön kuin väkisinmakaamisen suhteen. Jos, ottaaksemme vieläkin yhden esimerkin, A, B ja C yhteisymmärryksessä ilman anastamistarkoitusta ovat pahoinpidelleet X:ää ja C X:n ollessa tunnottomassa tilassa anastaa hänen rahansa muiden pahoinpitelijäin siihen millään tavoin osallistumatta, rikoskumppanuus on katsottava olevan olemassa vain pahoinpitelyn suhteen.¹⁹⁾

Vastuu siitäkin, mitä yhteisymmärrys ei käsitä, voi johtua kuitenkin seurausvastuuperiaatteesta. Ajatellaanpa, että A, B ja C ovat päättäneet yhdessä antaa vihamiehelleen X:lle aidanseipäitä aseina käyttäen hyvän selkäsaunan aiheuttamatta hänelle kuitenkaan vaikeata vammaa, mutta taistelun tuoksinassa A sivaltaakin X:n silmään puhki aiheuttaen tälle näön menetyksen siitä. Seu-

¹⁸⁾ FRANKIN mielestä (Das Strafgesetzbuch s. 114 s.) anastukseen osallistuja joutuu vastuuseen ryöstöstä pelkästään sillä perusteella, että hän tietoisesti käyttää anastuksen suorittamisessa hyväkseen toisen väkivallan luomaa tilannetta. Mainittu tietoisuus ei yleisten rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan kuitenkaan voi tehdä häntä väkivallasta vastuunalaiseksi. Ks. mitä aikaisemmin on sanottu tieteisopissa *dolus subsequens* nimellä tunnetusta syyllisyyden muodosta. Ks. MEZGER, Strafrecht s. 423.

¹⁹⁾ Ks. MEZGER, Strafrecht s. 423; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 336 s.

rausvastuuperiaatteesta on katsottava johtuvan, että kukin rikoskumppani vastaa yhteisymmärryksessä tapahtuneen pahoinpitelyn adekvaattisista seurauksista. Myöskin B ja C on siis tuomittava törkeästä pahoinpitelystä.²⁰⁾ Mutta jos A pahoinpitelyn kestäessä tarttuu puukkoon ja pistää sillä X:n silmän puhki, on yhteisymmärrys ylitetty ja A on yksin vastuussa vaikean vammän aiheuttamisesta.

Rikoskumppanina erikoisrikoksessa voi olla vain lain edellyttämässä asemassa tai olosuhteessa oleva henkilö (intraeus). Siitä osuudesta riippumatta, mikä extraneuksella oikeudenloukkauksen aikaansaamisessa on, hänelle ei voi koitua siitä muuta kuin avunantajan vastuu.²¹⁾ Rikoskumppanuus ei tule kysymykseen ns. omakätisissä rikoksissa, jotka edellyttävät koko rikostunnusmerkistön henkilökohtaista toteuttamista.²²⁾

Huolimatta siitä, että rikoskumppanien teot pysyvät yhteisymmärryksen piirissä, heidän syyllisyytensä voi olla erilainen. Surmaamiseen osallistuneista voi joku toimia vakain tuumin, toinen pikaistuksissa, josta johtuu eroavaisuus heidän tekojensa rangaistavuudesta (21: 1 ja 2). Toinen enleveeraukseen osallistunut voi tehdä tekonsa saattaakseen naisen avioliittoon, toinen tehdäkseen haureuden harjoittamisen hänen kanssaan mahdolliseksi.²³⁾

Tieteisopissa on kiistanalaista, voiko rikoskumppanuus tuottamuksellisissa rikoksissa olla mahdollinen. Yhteisymmärrys niissä ei voi olla seurauksen aiheuttamiseen ulottuva, vaan ainoastaan määrättyä tekoa koskeva, josta aiheutuu yhteisymmärryksessä

²⁰⁾ FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 115.

²¹⁾ MEZGER, Strafrecht s. 422; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 337; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 117.

Epävarsinaisen virkarikoksen suorittamisessa mukana ollut extraneus voidaan kuitenkin rangaista tekijänä siitä yleisestä rikoksesta, minkä teko käsittää. Hänet lienee tuomittava myös samalla teolla tehdystä avunannosta epävarsinaiseen virkarikokseen, kun myötävaikutus viimeksimainittuun ankarammin rangaistavaan rikokseen muuten jäisi rikosoikeudellisesti huomioon ottamatta.

²²⁾ MEZGER, Strafrecht s. 422; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 117.

olleille tuottamuksellisenä syyksi luettava seuraus. Esim. A, B ja C heittävät rakennustelineiltä yhteisymmärryksessä hirren, joka surmaa maassa olevan, vaikka he olisivat voineet ja heidän myös olisi pitänyt havaita seurauksen. Vaikka rikoskumppanuus tuottamuksellisiin rikoksiin nähden katsotaankin mahdolliseksi, sen merkitys niihin nähden on vähäinen.²⁴⁾

Kahden tai useamman henkilön myötävaikutusta saman rikossellisen seurauksen aikaansaamisessa rikoskumppanuuden edellytysten puuttuessa kutsutaan satunnaiseksi rikoskumppanuudeksi (tillfälligt medgärningsmannaskap.) Satunnaisessa rikoskumppanuudessa kunkin myötävaikuttajan osuus joutuu itsenäisenä arvoستeltavaksi.²⁵⁾

39 §. Yllytyksestä.

Rikoslain sanamuoto ei estä rankaisemasta yllytystä tuottamukselliseenkin rikokseen. Tuottamuksellisesta teosta säädetyn rangaistuksen soveltaminen yllyttäjään ei kuitenkaan ole rikosoikeudellisten periaatteiden mukaista, kun yllyttäjän tahallisuus siten meneteltäessä jää tarpeellista huomiota vaille. Kun ei mikään estä yllyttäjään, tekijän toimiessa tuottamuksellisesti, soveltamasta tekijänvastuuta, nykyaikainen rikosoikeus katsoo yllytyksen tuottamukselliseen rikokseen yhdeksi tapaukseksi välillistä

²³⁾ GROTENFELT, Kommentar s. 122; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 115.

²⁴⁾ GROTENFELT (Kommentar s. 119 muist. 1), FORSMAN (Allmänna läror s. 287) ja SUNDSTRÖM—SALMIALA (Varsinaisesta osallisuudesta s. 68 muist. 116) eivät pidä rikoskumppanuutta tuottamuksellisissa rikoksissa mahdollisena. Toisella kannalla kotimaisessa tieteisopissa SERLACHIUS (Oppikirja I s. 191), saksalaisessa tieteisopissa mm. FRANK (Das Strafgesetzbuch s. 115), MEZGER (Strafrecht s. 423).

²⁵⁾ Ks. Satunnaisen rikoskumppanuuden suhteen SERLACHIUS (Oppikirja I s. 191); MEZGER (Strafrecht s. 424); SCHÖNKE—SCHRÖDER,, (Kommentar, 11 Aufl. s. 284 s.).

tekemistä. Välilliseksi tekemiseksi ei kuitenkaan yllytystä voida katsoa sellaisissa rikoksissa, jotka edellyttävät henkilökohtaista suorittamista, so. omakätisissä rikoksissa, joista aikaisemmin on ollut puhe. Sellainen rikos on väärä vala, joten yllytys tuottamukselliseen väärään valaan voidaan vain yllytyksenä rangaista. Meidän lainsäätäjämme on kriminalisoinut yllytyksen väärään valaan myös sinänsä seuraukseen katsomatta (17: 9). Sellainen yllytys, jonka johdosta tekijä on tehnyt tuottamuksellisen väärän valan, on rangaistava sekä yllytyksenä että itsenäisenä rikoksena ideaalikonkurrenssia koskevan säännöksen mukaan, kun se seurauksen aiheuttaneena muuten joutuisi lievemmin rangaistavaksi kuin yritettynä yllytyksenä. Mainittua poikkeusta lukuunottamatta määrittelemme yllytyksen FORSMANIIN¹⁾ ja SERLACHIUS—SÄRKILAHTEEN²⁾ yhtyen *tahalliseksi taivuttamiseksi tahalliseen tekoon*.³⁾

RL 5 luv. 2 §:n sanoista »tahi muuten tahallansa taivuttaa» käy ilmi, etteivät lainkohdassa mainitut käskeminen, palkkaaminen ja kiusaaminen ole ainoita rikokseen taivuttamisen tai viettelemisen muotoja. Mikä menettely tahansa, joka aikaansaa tekijässä rikollisen päätöksen, käy yllytystoimesta. Myöskin erehdyttäminen voi tulla yllyttämiskeinona kysymykseen, mikäli se ei poista tahallisuutta. Jos A saa B:ssä syntymään haluamansa päätöksen C:n surmaamisesta kertomalla tälle, että C on maannut B:n morsiamen, on yllytys olemassa. Jos B surmaa C:n, A on rangaistava tapon yllytyksestä. Uhkaus ja väkivalta tulevat niinkään keinoina kysymykseen, mikäli ne eivät saavuta sitä astetta, että teon tekijä on katsottava yllyttäjän välikappaleeksi välillistä tekemistä koskevien periaatteiden mukaan. Myöskin neuvo voi käydä yllytyksestä, jos rikoksellinen päätös sillä aikaansaadaan.⁴⁾ Ajatuksen

¹⁾ Allmänna läror s. 238 ss.

²⁾ Oppikirja I s. 185.

³⁾ Ks. myös GROTEFELT, Kommentar s. 122; HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 121. Toisin SUNDSTRÖM—SALMIALA, ks. Varsinaisesta osallisuudesta s. 87.

⁴⁾ Ajatellaanpa tapausta, että A on ajatellut erään arvokkaan varaston anastamista, mutta ei ole tullut siinä suhteessa lopulliseen päätökseen senvuoksi,

rikoksen tekemisestä ei tarvitse välttämättömästi olla yllyttäjistä lähtenyt. Yllytykseen riittää, että se on saanut tekijässä kyteen ajatuksen muuttumaan toimintaan johtavaksi päätökseksi. Jos tekijä on *alias facturus*, rikoksellisen päätöksen lopullisesti tehnyt, jälkeinpäin tapahtunutta rikokseen taivuttamista ei ole yllytykseksi katsottava, mutta rikoksellista päätöstä tukevana se toteuttaa avunannon olemuksen.⁵⁾ Säännöstä lienee kuitenkin tehtävä eräitä pokkeuksia.⁶⁾

Yllytyksellä on kausaalinen suhde ei ainoastaan tekijän päätökseen rikoksen tekemisestä vaan myöskin seuraukseen. Yllytyksen kausaalisuus eroaa tekijäntoimen kausaalisuudesta sikäli, että välittävänä renkaana ensiksi mainitun alkuunpanemassa syy-sarjassa on toisen ihmisen vapaa ja (kosketeltua poikkeusta lukuunottamatta) tahallinen tahdontoiminta, jollaista tekijäntoimen kausaalisuudessa ei ole. Se on toisen henkilön määrätynlaisen sieluntoiminnan välityksellä vaikuttavaa kausaalisuutta. Kun ih-

että häneltä on puuttunut keino varaston rahaksi muuttamiseen. B ilmoittaa A:lle, että hän erään liikemiesystävänsä avulla voi toimittaa sellaisen varaston realisoinnin edullisella tavalla, siinä tarkoituksessa, että A sen anastaisi, mikä myöskin tapahtuu.

⁵⁾ Tieteisoppi on yllytyksen mahdollisuuteen nähden sellaisessa tapauksessa yleensä kielteisellä kannalla. Ks. MEZGER, Strafrecht s. 434; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 344; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 119.

⁶⁾ HAGSTRÖMER (Svensk straffrätt I s. 328 s.) katsoo yllytyksen sellaisessakin tapauksessa voivan olla olevassa, jos *alias facturus* rikoksellisen päätöksen aiheuttaneen motiivin asemasta omaksuu uuden hänelle esitetyn motiivin. Esim. A, joka on päättänyt tehdä määrätyn anastuksen B:n lupaamasta palkkiosta, päättääkin tehdä sen nyt C:n laskuun tämän lupaamasta kaksinkertaisesta palkkiosta. Niinikään siinä tapauksessa, että ensimmäinen motiivi menettää determinoivan vaikutuksensa ennen täytäntöönpanoa, mutta rikos tehdään kuitenkin tekijälle esitetyn uuden motiivin vaikutuksesta. Esim. A on päättänyt surmata X:n, joka testamentissaan on tehnyt hänet yleisperilliseksi, jouduttaakseen perimistään. B, joka ei tiedä A:n päätöksestä mitään, tarjoo tälle rahasumman X:n surmaamisesta, jonka tarjouksen A myös ottaa vastaan lisäetuna X:n päivän päättämisestä. Sillävälän A saakin tietää X:n muuttaneen testamenttinsa ja tehneen jonkun toisen yleisperilliseksi, joten A suorittaa surmaamisen yksinomaan B:n tarjoaman rahasumman vuoksi.

misen tahdontoiminta on motiivien determinoima, psyykkisten toimintojen välittämä kausaalisuus ei periaatteellisesti eroa fyysisten seikkain välittämästä syy-yhteydestä.⁷⁾

Rikoksellisen päätöksen aikaansaaminen voi olla myös kahden tai useamman henkilön yllytyksen yhteistulos. Sen aikaan saamiseen osallistuneiden kesken on saattanut vallita yhteisymmärrys, mutta mahdollista on myös, että tulos on saatu aikaan useamman henkilön toisistaan riippumattoman toiminnan kautta. Myöskin suksessiivinen yllytys (suksessiv anstiftan), rikoksellisen päätöksen aikaan saaminen jossakussa toisen henkilön välityksellä on mahdollinen.⁸⁾ Yllytys voi kohdistua, paitsi seurauksen aiheuttamiseen, myöskin toisen henkilön taivuttamiseen olemaan tekijän apuna rikoksen suorittamisessa, mutta on silloin avunantona rangaistava.

Yllyttäjän tahallisuuteen kuuluu ei ainoastaan tietoisuus oman toimen kausaalisesta merkityksestä rikoksellisen päätöksen syntymiselle tekijässä vaan myöskin siitä, että seuraus tulee aikaansaaduksi teostaan täysin vastuunalaisen tekijän siihen päätökseen perustuvan täytäntöönpanotoimen kautta.⁹⁾ Tahallisuuteen ei tässäkään riitä pelkkä tietoisuus, vaan siihen kuuluu myös tahtomomentti. Ellei yllyttäjä ole seurauksen syntymistä suorastaan tarkoittanut tai pitänyt sitä välttämättömänä seurauksena ylly-

⁷⁾ HAGSTRÖMER, joka on tahdonvapauden kannattaja, sanoo mm. (Svensk straffrätt I s. 325): »Vid sådant förhållande kan man mycket väl med all möjlig aktning för viljans frihet tala om, att någon framkallar, orsakar ett beslut hos en annan. Direkt kan detta visserligen ej ske — man kan ej besluta något för en annan (ifall detta uttryck tages i fullt egentlig mening) —, men väl genom en sådan inverkan å den andre, att denne själf besluter sig.» Ks. puheena olevassa suhteessa FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 118.

⁸⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 244; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 338.

Niinhyvin yllytyksen alkuun pannut kuin sen välittänytkin ovat yllyttäjinä rangaistavat, mikäli edellytykset ovat olemassa.

⁹⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 240; GROTEFELT, Kommentar s. 123; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 184; SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 80; HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 119.

tyksestään, hänen on ainakin tarvinnut ottaa se lukuun henkisesti alkuunpanostaan johtuvana tuloksena ja siten suostua sen syntymiseen (dolus eventualis). Jos ei yllyttäjän sielullinen asenne ole seurauksen syntymiselle myönteinen, yllytyksen edellyttämää tahallisuutta ei ole olemassa. Mainittu näkökohta ratkaisee kysymyksen ns. *agent provocateurin* toiminnan rangaistavuudesta. Jos mainitunlainen agentti yllyttää toista rikokseen siinä mielessä, että voisi teon yritysasteelle ehdittyä paljastaa tämän ja samalla estää seurauksen, rangaistavaa yllytystä ei ole olemassa. Yllyttäjä voi kuitenkin joutua vastuuseen tuottamuksellisena tekijänä, jos seurauksen estäminen ei onnistukaan. Mutta jos agentti tahtoo tekijäntoimen edistyvän seurauksen syntymiseen asti, jotta tekijä voitaisiin yllättää täytetystä teosta, rangaistava yllytys on olemassa. Mainitunlainen motiivi ei voi vapauttaa häntä yllytyksestä tulevasta rangaistuksesta.¹⁰⁾

Yllyttäjän tahallisuuteen kuuluu tietoisuus rikostunnusmerkistön muodostavista tosiasioista, ennen kaikkea rikoksen objektista, mutta myös tekotavasta, ajasta, paikasta ja muistakin seikoista, mikäli ne ovat tunnusmerkistötekijöitä. Siihen kuuluu myös tietoisuus tekijästä, mutta tietoisuus tekijästä voi olla hyvinkin epämääräinen. Yllytys voi olla osoitettu yhdelle tai useammalle henkilölle, joiden persoonasta yllyttäjällä ei ole lähempää sel-

¹⁰⁾ MEZGER, Strafrecht s. 436; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 344 ja siinä mainittu kirjallisuus.

FORSMAN (Allmänna läror s. 242) on sillä kannalla, ettei agent provocateuriä olisi rangaistava siinäkään tapauksessa, että hän on tahtonut aikaan saada täytetyn rikoksen, jos hän alusta alkaen on aikonut tehdä seurauksen merkityksettömäksi oikeudenloukkauksen välittömästi poistavalla toiminnalla. Henkilöä, joka on yllyttänyt toisen tekemään varkauden, mielipiteen mukaan ei olisi rangaistava yllytyksestä, jos hän varkauden tultua täytetyksi aikomuksensa mukaisesti ottaa varkaan kiinni ja palauttaa omaisuuden omistajalleen. Forsman tekee eron rikoksen muodollisen ja aineellisen täyttämisen välillä. Varkaan otettua anastamistarkoituksessa omaisuuden haltuunsa voidaan tuskin sanoa, etteikö myöskin aineellisesti olisi tapahtunut oikeudenloukkaus, jota jälkeenpäin tapahtunut olo-tilan ennalleen palauttaminen ei voi tehdä tyhjäksi.

vyyttä. Vastuuseen hän voi joutua kuitenkin vain edellytyksellä, että tekijä kuuluu siihen henkilöryhmään, johon yllytys on kohdistunut. Jos yllytettyjen ryhmä on siksi epämääräinen, ettei yllytyksen voida katsoa kohdistuneen kehenkään yksityiseen vaan väkijoukkoon yleensä, sitä ei voida katsoa yllytykseksi RL 5 luv. 2 §:n mielessä, mutta sellainenkin yllytys voi olla rangaistava RL 16 luv. 8 §:n mukaan.

Poikkeavaisuudella mielletyn tosiasian ja todellisuudessa esiintyvän tosiasian välillä on merkitystä vain, mikäli poikkeavaisuus ylittää tunnusmerkkistön eroavaisuudelle asettamat rajat. Tieteisopissa vallitsee yksimielisyys sikäli, että rikoksen kohdetta koskevalla erehdyksellä (*error in objecto sive persona*) on merkitystä vain siinä tapauksessa, että mielletty ja todellinen kohde ovat rikosoikeudellisesti eriarvoisia. Jos A on yllyttänyt B:tä murhaamaan C:n, mutta tämä erehdyksestä surmaakin D:n, A erehdyksestä huolimatta on rangaistava yllytyksestä murhaan. Harhaiskun (*aberratio ictus*) merkityksestä on tieteisopissa erimielisyyttä. Varsin yleinen on mielipide, että tekijä objektin samantarvoisuudesta huolimatta olisi tuomittava yrityksestä murhaan ja tuottamuksellisesta murhasta, jos hänen vakain tuumin suorittama tekonsa on riistänyt hengen toiselta kuin siltä, kehen se kohdistettiin. Oikeampana kuitenkin lienee pidettävä mielipidettä, että tekijä tässäkin tapauksessa on rangaistava murhasta, jota käsitystä seuraten yllyttäjäkin harhauskusta huolimatta on rangaistava yllyttäjänä murhaan, joka on tullut täytetyksi.¹¹⁾

Yllyttäjä ei vastaa koskaan enemmästä kuin mitä tekijä todella on tehnyt, vaikka hänen yllytyksensä olisikin tähdännyt enempään. Tämä johtopäätös voidaan tehdä yllytyksen aksessorisuudesta seuraukseen nähden. Aksessorisuudesta sensijaan ei voida saada ratkaisua yllyttäjän vastuuseen nähden niissä tapauksissa, joissa tekijä on tehnyt enemmän tai jotakin muuta kuin mihin häntä

¹¹⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 256 s.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 148, 185; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 188; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 270, 343. Vrt. MEZGER, Strafrecht s. 314, 436.

on yllytetty (ns. excessus mandati-tapaukset), vaan se on saatava arvostelemalla, mitä yllyttäjän tahallisuuden voidaan katsoa käsittäneen. Yllyttäjä ei vapaudu senvuoksi, että yllytetty anastaa enemmän kuin häntä on yllytetty anastamaan, yhtä vähän kuin siitäkään syystä, että yllytetty on anastanut omaisuuden sisään murtautuen tai henkilöä väkivaltaisesti pitelemällä, jollaista menettelyä yllyttäjä ei edellyttänyt käytettävän. Pääteko toteuttaa senkin oikeudenloukkauksen, minkä yllyttäjän tahallisuus käsittää, vaikka siihen sisältyykin rikosoikeudellisesti jotakin enemmän. Se, mitä on tehty, on kokonaisuuden asemassa yllytyksen käsittämään, myös toteutuneeseen, pienempään. Esimerkkinä mainitussa tapauksessa yllyttäjä on rangaistava yllytyksestä varkauksen, vaikka tekijä rangaistaan törkeästä varkaudesta tai ryöstöstä. Vastuu voi yllyttäjää kohdata vain siihen rajaan asti, minkä hänen tahallisuutensa on käsittänyt. Mutta aina ei ole suinkaan helppoa ratkaista, onko aikaan saatu seuraus myös yllyttäjän tahtoma. Jos B, jonka A on yllyttänyt pahoinpitelemään C:tä, pieksee tämän kuoliaaksi, A voidaan rangaista senasteisesta pahoinpitelystä, minkä hänen tahallisuutensa on katsottava käsittäneen. Mutta jos B mainitun yllytyksen johdosta surmaa C:n nopeasti tappavalla myrkkyyannoksella, A:n tahallisuuden ei voitane katsoa käsittäneen syntynyttä seurausta miltään osalta, joten häntä ei voitane rangaista mistään.

Milloin tekijä on tehnyt jotakin muuta kuin mitä toimeksianto koski, yllyttäjä kosketellusta syystä on vastuusta vapaa. Jos A voidakseen kostaa C:lle, yllyttää B:n tätä pahoinpitelemään, mutta B makaa väkisin C:n vaimon, A ei voi joutua siitä vastuuseen. Vastuusta vapauttavaksi ei kuitenkaan aina voida katsoa sitä seikkaa, että pääteon rikosoikeudellinen rubrisointi eroaa yllytyksen käsittämästä, jos yllyttäjän kannalta oli yhdentekevä, tapahuiko päämäärän saavuttaminen sillä tai tällä tavalla. Sen seikan, että A on yllyttänyt B:n varastamaan määrätyn esineen, ei suinkaan tarvitse merkitä, että hän olisi suhtautunut torjuvasti saman esineen hankkimiseen kavalluksen tai petoksen kautta. Sikäli

kuin yllyttäjän syyksi voidaan katsoa jäävän dolus eventualis siihen tekoon, jonka tekijä todellisuudessa on tehnyt, poikkeaminen toimeksiannosta ei voi poistaa yllyttäjän vastuuta. Paikan, ajan ja suoritustavan suhteen tapahtuneet poikkeamiset ovat merkityksellisiä yllyttäjän vastuun suhteen vain siinä tapauksessa, että mainitut seikat ovat korotetut tunnusmerkistötekijöiksi, rikoksen luonteen muuttaviksi tai sen kvalifioiviksi asianhaaroiksi. Sellaisissakin tapauksissa, joissa yllyttäjän tahallisuuden ei voida katsoa ulottuneen tekijän suorittamaan tekoon, hän voi joutua kantamaan siitä vastuun *tuottamuksellisenä tekijänä*. Tahallisuuden puuttuessa, jolloin yllyttäjänvastuu häntä ei voi kohdata, vastaa hän näet seurauksen aiheuttamisesta yleisten rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan. Hänen alkuunpanonsa ja seurauksen välillä oleva tekijäntoimi ei voi poistaa sellaista vastuuta.¹²⁾

Yllyttäjä voi joutua vastaamaan muustakin, kuin mitä hänen tahallisuutensa on käsittänyt, seurausvastuuperiaatteesta riippuen. Jos A on yllyttänyt B:tä antamaan C:lle kunnan selkäsaunan ja B sitä antaessaan sivaltaa C:n silmän puhki aiheuttaen C:lle näön menetyksen siitä silmästä, A on tuomittava yllytyksestä RL 21 luv. 5 §:ssä mainittuun rikokseen. Hän vastaa, samoin kuin tekijäkin, sellaisestakin tahallisen pahoinpitelyn seurauksesta, joka ei ole syyksiluettava.

Yllyttäjä on RL 5 luv. 2 §:n mukaan rangaistava »yllytyksestä ikäänkuin hän itse olisi ollut tekijä» (»såsom hade han själv varit gärningsman»). Säännöstä on tulkittu kahdella eri tavalla. Toisen käsityskannan mukaan, jota edustavat FORSMAN,¹³⁾ SERLACHIUS—SÄRKILÄHTI¹⁴⁾ ja SUNDSTRÖM—SALMIALA,¹⁵⁾ yllyttäjään on

¹²⁾ Vrt. esitetyn suhteen FORSMAN, Allmänna läror s. 255 s.; GROTEFELT, Kommentar s. 124; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 185; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 342 s.; MEZGER, Strafrecht s. 436 ss.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 123.

¹³⁾ Allmänna läror s. 276.

¹⁴⁾ Oppikirja I s. 188.

¹⁵⁾ SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 73 ss.

säännönmukaisesti sovellettava samaa lainkohtaa kuin tekijään. Toisen mielipiteen mukaan, jonka GROTENFELT¹⁶⁾ on omaksunut, hänet on tuomittava siihen rangaistukseen, minkä hän olisi saanut, jos hän itse olisi ollut tekijä (»bör dömas till samma straff som han skulle erhållit, om han själv utfört den brottsliga gärning, — — — vilken gärningsmannen till följd af hans anstiftan begått»)¹⁷⁾ Mielipiteiden eroavaisuus ilmenee parhaiten, jos ajatellaan erikoisrikoksen yllyttäjän rankaisemista kummankin valossa. Jos yllyttäjänä oleva extraneus olisi tuomittava lainpaikan mukaan, jota häneen rikoksen tekijänä pitäisi käyttää, sellaista lainpaikkaa ei lainkaan löytyisi, kun häneltä puuttuu sellaisen rikoksen tekijänä suorittamiseen tarpeellinen asema tai olosuhde. Ensiksi mainittua mielipidettä, jolle on tukea saatavana myös rikoslain valmistelutöistä, on oikeana pidettävä.¹⁸⁾

¹⁶⁾ Kommentar s. 126.

¹⁷⁾ Mielipide saa määrätynlaista tukea, niin kuin SUNDSTRÖM—SALMIALA aivan oikein on huomauttanut, ei ainoastaan RL 5 luv. 3 §:n sanamuodosta vaan myöskin eräistä rikoslain valmistelutöistä. Mainitussa lainkohdassa sanotaan näet, että avunantaja on »tuomittava sen lainpaikan mukaan, jota olisi pitänyt käyttää, jos hän olisi ollut rikoksen tekijä» (»dömas enligt det lagrum, som bort tillämpas därest han varit gärningsman»). 1884-vuoden rikoslakiehdotuksen osallisuutta koskevan 5 luvun perusteluissa (s. 167 s.) sanotaan mm.: »Se mielipide näkyy pääseen yhä enemmän valtaan, ettei mieskohtainen suhde vaikuta rangaistavassa toiminnassa osallisina olleiden muiden henkilöin rangaistavaisuuteen, paitsi sen, jota tämä suhde koskee; niinpä esimerkiksi se seikka, että joku osallinen ei ole päässyt viidentoista vuoden ikään taikka on mielipuoli, taikka, taposta tahi päsänkavaltamisesta puhuttaessa, on tapetun tahi sen, jolta omaisuus on viety, sukulainen, ei saa vaikuttaa muiden osallisina olleiden henkilöin rangaistavaisuuteen, sekä että, milloin toiminta on rangaistava ainoastaan jonkun osallisen mieskohtaisen suhteen perustuksella, niin kuin esimerkiksi eräissä virkamiesten rikoksissa, osallinen, joka ei ole sellaisessa suhteessa, jätetään rankaisematta, niin myös että, jos esimerkiksi virkamies tekee itsensä syyppäksi väärennysrikokseen virasansa, osallinen siinä tulee rangaistavaksi ainoastaan väärennysrikoksista annettuihin yleisten säännösten mukaan.» Ehdotuksen 47 §:ssä puhutaan tosin vain sellaisesta mieskohtaisesta suhteesta, »joka sulkee pois, vähentää tahi enentää jonkun teon rangaistavaisuutta», joten rangaistavuuden perustava olosuhde ei lainkohdan sanamuodon mukaan kuuluisi niihin. Mutta yllytystä koskeva säännös ehdo-

Siitä seikasta, että yllyttäjään on säännönmukaisesti sovellettava samaa lainkohtaa kuin tekijään, ei suinkaan johdu, että yllyttäjän rangaistuksen in concreto tarvitsisi olla sama kuin tekijälle tuleva. Rangaistuksen punnitseminen kummallekin on toimitettava niiden objektiivisten ja subjektiivisten näkökohtien perusteella, joilla on vaikutusta rangaistuksen määrään. Mahdollista on myös, että jompikumpi joutuu rangaistavaksi erittäin lieventävien tai erittäin raskauttavien asianhaarain varalta käytettävissä olevan asteikon mukaan, toisen rangaistuksen tullessa mitatuksi tavallisesta asteikosta. Kosketeltuun sääntöön yllytyksen rankaisemisesta tekijää koskevan lainkohdan mukaan RL 5 luv. 4 § tekee tärkeän poikkeuksen säätessään, että rangaistavuuden poistava, sitä enentävä tai vähentävä erityinen olosuhde vaikuttaa vain siihen tekijään, yllyttäjään tahi auttajaan, joka on mainitussa suhteessa. Mainittu säännös saa aikaan sen, että, mainitun-

tuksen 45 §:ssä: »rangaistakoon yllytyksestä niin kuin jos hän itse olisi toiminnan tehnyt» on epäilemättä tulkittava perustelujen hengessä. Ks. kosketellussa suhteessa SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 74.

¹⁸⁾ Se seikka, että lainsäätäjä on omaksunut toisen käsityksen kuin muist. 17 siteroidusta 1884-vuoden rikoslakiehdotuksen perusteluista ilmenee, käy tarpeellisella selvyydellä ilmi 1884-vuoden valtiopäivien rikoslakivaliokunnan mietinnöstä, jossa mm. sanotaan (s. 33 s.): »Kun rikos on tuloksena useiden tahallisuudesta yhteisvaikutuksesta, nousee kysymys tokko ja missä määrin se rangaistavuus, jonka alaiseksi joku rikokseen osallinen persoonallisen suhteensa vuoksi on joutunut, vaikuttaa toisiinkin. Lakiehdotus sisältää tähän nähden sen määräyksen, että milloin semmoinen mieskohtainen suhde» sulkee pois jonkun teon rangaistavuuden taikka sitä vähentää tahi isontaa», koskee semmoinen seikka ainoastaan sitä osallista, joka on mainitun laisessa suhteessa. Vuoden 1885 valtiopäivillä Valtiosäädyille esitetty lakiehdotus sisälsi ylläkerrotun lainpaikan jälkeen nämäkin sanat »tahi määrää rikoksen lajia», mutta sitten kun Lakivaliokunta oli muistuttanut vastamainittujen sanain saattavan antaa aihetta semmoiseen erehdyttävään käsitykseen, että esim. yllytys väkisinmakaamiseen jäisi rankaisematta, niin huomataan samat sanat esillä olevasta armollisesta esityksestä pois jätetyiksi, eikä niinmuodoin § enää antane syytä mainittuun vääraan käsitykseen, vaan ilmeistä lienee, että sitä ei käy sovittaminen semmoisiin tapauksiin, missä joku mieskohtainen suhde tai persoonallinen ominaisuus on rikoksen tositapauksellisen luonteen määrävänä kohtana.» Ks. SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 75.

laisen olosuhteen ollessa olemassa johonkin osalliseen nähden, toiseen rikoksessa myötävaikuttaneeseen joudutaan soveltamaan toista lainkohtaa kuin toiseen. Lapsen äiti, joka tekijänä tai yllyttäjänä on mukana syntyvän tai vastikään syntyneen lapsensa surmaamisessa, rangaistaan tekijänä tai yllyttäjänä lapsenmurhaan; samoihin toimintoihin syylistynyt sivullinen tekijänä tai yllyttäjänä murhaan. Vanhempainsa kotoa omaisuutta anastava lapsi tuomitaan tekijänä pesäntavalluksesta, jos hän itse suorittaa anastuksen, ja yllytyksestä tai avunannosta pesäntavallukseen, jos hän saa siihen taivutetuksi toisen tai auttaa toista sen suorittamisessa. Mutta mukana ollut sivullinen on tuomittava riippuen siitä, onko hän ollut yllyttäjän, avunantajan, vaiko tekijänä asemassa, yllyttäjänä, avunantajana tai tekijänä tavalliseen anastamisrikokseen: näpistämiseen, varkauteen, törkeään varkauteen tai kavallukseen sen mukaan, minkä rikostunnusmerkistön hänen tekonsa toteuttaa.¹⁹⁾

Tekijän vapaaehtoinen luopuminen täytäntöönpanosta tai seurausten ehkäiseminen tehokkaalla katumisella ei vapauta yllyttäjää rangaistuksesta. Mainitunlainen rikoksesta vetäytyminen on henkilökohtainen rangaistavuuden poistava olosuhde, joka ei voi tyhjäksi tehdä sitä tosiasiaa, että pääteko on saavuttanut sellaisen (abstraktisen) rangaistavuuden, jollaista yllytyksen rangaistavuus edellyttää. Mutta yllyttäjä voi omalla vapaaehtoisella toiminnallaan hankkia itselleen mainitun edun. Jos yllytetty yllyttäjän aikaansaamasta päätöksestä huolimatta ei vielä ole ryhtynyt täytäntöönpanoon, yllyttäjä voi tehdä tyhjäksi yllytyksensä merkityksen saamalla yllytetyn luopumaan päätöksestään tai estämällä täytäntöönpanon alkamisen. Tällaisessa tapauksessa johtuu yllytyksen rankaisemattomuus sen aksessorisuudesta päätekoon nähden; yllytyksen rangaistavuuden edellytyksenä olevaa rangaistavaa päätekoa ei ole olemassa. Jos yllytetty jo on ryhtynyt täy-

¹⁹⁾ SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 76 ss; FORSMAN, Allmänna läror s. 248 ss.; GROTENFELT, Kommentar s. 126 s.

täytäntöpanotoimeen, vapautuminen rangaistuksesta voi tapahtua siten, että yllyttäjä saa tekijän luopumaan täytäntöönpanon jatkamisesta psyykkisin keinoin tai fyysisin keinoin estämällä enemmän täytäntöönpanon. Pelkällä ponnistelulla täytäntöönpanon katkaisemiseksi ei ole rangaistuksesta vapauttavaa vaikutusta, jos täytäntöönpano jatkuu yllytyksen aikaansaaman päätöksen vaikutuksesta. Mutta jos tekijä jatkaa täytäntöönpanoa muista syistä kuin mainitun päätöksen johdosta, on itse asiassa entisen päätöksen merkitys hävinnyt. Hävittämällä aiheuttamansa päätöksen motivoivan vaikutuksen yllyttäjä on eliminoinut yllytyksensä kausaalisen merkityksen. Sen mukaisesti, mitä tekijän rangaistuksesta vapautumisesta tällaisessa tapauksessa on sanottu, myös yllyttäjä vapautuu rangaistuksesta.²⁰⁾

Jos yritys on päättynyt, yllyttäjällä ei ole muuta keinoa rangaistuksesta vapautumiseen kuin seurauksen estäminen itse tai muiden henkilöiden välityksellä. Sellainen vaikutus on myöskin tekijän tehokkaalla katumisella, jos se on yllyttäjän aikaan saama.

Miten on yllyttäjän asema arvosteltava sellaisessa tapauksessa, että täytäntöönpano luopumisesta tai tehokkaasta katumisesta huolimatta käsittää teon, joka »semmoisenaan on eri rikos» (4: 2, 2). Ajatellaanpa ensin, että rikoksesta vetäytyminen on tapahtunut tekijän taholta mainituin seurauksin. Vetäytymisestäään huolimatta tekijä on vastuussa yrityksensä jo aiheuttamasta seurauksesta. Mutta mistä vastaa yllyttäjä? Yllytyksen aksessorisuudesta ei suinkaan johdu, että yllyttäjäkin olisi vastuussa vain jo aikaan saadusta oikeudenloukkauksesta. Pääteko on näet jo edistynyt in abstracto rangaistavaan yritykseen, mikä on edellytyksenä yllytyksen rangaistavuudelle, eikä tekijän vetäytyminen rikoksesta henkilökohtaisena olosuhteena voi vaikuttaa yllyttäjän hyväksi. Yllyttäjä on näin rangaistava yllytyksestä rikokseen, joka on jäänyt yritykseen. Mutta jos täytäntöönpano yllyttäjän väliintulon vuoksi on päätynyt samanlaiseen tulokseen, yllyttäjä ei voi vastata

²⁰⁾ FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 101 s.

enemmästä kuin jo aikaan saadusta oikeudenloukkauksesta, mutta tekijä sensijaan on vastuussa aikomansa rikoksen yrityksestä.²¹⁾

Samoja periaatteita on sovellettava rikoksesta vetäytymisen tapahtuessa valmisteluasteella. Jos valmistelija luopuu sellaisesta valmistelusta, joka vaarallisuutensa vuoksi on itsenäisenä rikoksena rangaistava, hänen vastuunsa rajoittuu viimeksi mainittuun, mutta yllyttäjä jää vastuuseen valmistelusta. Jos yllyttäjä oma-kohtaisesti ilman tekijän myötävaikutusta saa aikaan valmistelusta luopumisen tai sen tyhjäksi tekemisen, hänen vastuunsa rajoittuu mainittuun itsenäiseen rikokseen, valmistelun tekijän jäädessä vastuuseen valmistelusta.

40 §. Avunanto.

Avunannon subjektiiviseksi edellytykseksi on RL 5 luv. 3 §:ssä myöskin asetettu tahallisuus. Samaa vaatimusta ei ole olemassa siihen päätekoon nähden, jota sillä edistetään. Rikoslakimme ei estä rankaisemasta avunantona myös tuottamuksellisen teon tahallista edistämistä. Samat rikosoikeudelliset näkökohdat, jotka vaativat pääteon ollessa tuottamuksellinen henkisen alkuunpanon rankaisemista välillisenä tekemisenä, puhuvat kuitenkin avunannon samanlaisen rikosoikeudellisen arvostamisen puolesta vastaavassa tapauksessa. Tekijänvastuun soveltamista tuottamuksellisen teon tahalliseen avustamiseen ei voitane evätä sillä perusteella, että avunanto edellä mainitun lainkohdan käyttämässä merkityksessä on saanut lainsäätäjän taholta osakseen toisenlaisen rikosoikeudellisen arvostuksen kuin pääteko. Varsinaisen avunannon lievemmän rangaistavuuden on motisoinut se seikka, että avunannon käsittämä, toisen henkilön tahallisen tahdontoiminnan välityksellä tapahtuva myötävaikutus on lainsäätäjän mielestä tun-

²¹⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 249 s.

tunut sellaiselta, ettei se ole täysin päätekoon verrattavissa.¹⁾ Mutta avustamistoimi saa suuremman merkityksen välittömän tekijän toimiessa tuottamuksellisesti, kun välittävänä renkaana kausaalisessa sarjassa ei ole sitä tahtomomenttia, mikä tahalliseen tekoon sisältyy. Tuottamuksellisen teon tahallinen avustaminen on näin ollen avunantona rangaistava vain omakätisissä rikoksissa, joiden olemusta ei voida välillisellä tekemisellä toteuttaa. Säännönmukaisesti avunanto on siis *toisen tahallisen teon tahallista edistämistä*.²⁾

Avunantokin on kausaalista myötävaikuttamista seuraukseen. Varsin yleinen on tieteisopissa mielipide, että se voi aiheuttaa rikosoikeudellisen vastuun vain ollessaan *conditio sine qua non* seurauksen syntymiselle. Mutta jos mainitunlainen vaatimus asetetaan, sattuu käytännössä epäilemättä varsin usein, että kausaalisuuden toteamista tarkoittava ajatusoperatio, avunannon eliminoiminen kausaalisten antecedenttien joukosta, ei johda mihinkään tulokseen. Kausaalisuusopissa esittämämme SUNDSTRÖM—SALMIALAN esimerkki on siitä oivallisena todistuksena. Katsomme senvuoksi avunannon kausaalisuuteen riittävän, että se on ollut *myötävaikuttavana tekijänä konkreettisen seurauksen aikaan saamisessa*, että se on ts. lisännyt niitä tekijöitä, jotka ovat aikaan saaneet seurauksen sen konkreettisesti ilmenemismuodossa.³⁾

¹⁾ Vrt. MEZGER, Strafrecht s. 446.

²⁾ Ks. FORSMAN, Allmänna läror s. 262 s.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 188; GROTEFELT, Kommentar s. 128; HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 111 muist. 30.

Toisella kannalla SUNDSTRÖM—SALMIALA, jonka mukaan tuottamuksellisen teon tahallinen edistäminen on katsottava välilliseksi tekemiseksi vain niissä tapauksissa, joissa teko ei ole tuottamuksellisenä rangaistava; muulloin avunannoksi tuottamukselliseen tekoon. Ks. Varsinaisesta osallisuudesta s. 90.

Omakätisten rikosten aiheuttamaa poikkeusta säännöstä ei meikäläisessä tieteisopissa ole aikaisemmin huomioitu.

³⁾ SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 46 s.; HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 65 ss., Suomen rikosoikeus I, 2 pain.s. 113 ss.

RL 5 luv. 3 §:n mukaan tapahtuu avunanto siten, että toisen rikosta tehdessä taikka sitä ennen hänen tekoaan *neuvolla, toimella* tahi *kehotuksella* edistetään. Keinot voivat siis lainkohdan mukaan olla fyysisiä tai psyykkisiä, minkä vuoksi tieteisopissa tehdään ero *fyysisen avunannon* (*fysisk medhjälp*) ja *psyykkisen avunannon* (*psykisk medhjälp*) välillä. Ensiksi mainittuun kuuluvat sellaiset toiminnot kuin välineiden hankkiminen, esteiden poistaminen, täytöntöönpanon varmistaminen ja turvaaminen varatioinnilla jne. Viimeksi mainitun avunannon piiriin eivät kuulu ainoastaan tekijälle annetut rikoksen suorittamista koskevat neuvot vaan myöskin tekijän henkinen vahvistaminen hänen rikoksellisessa aikomuksessaan, mikä avunannon muoto laissa on ilmaistu »kehotuksella». Sellianen vahvistaminen tapahtuu usein lupaamalla tekijälle apua rikoksen salaamisessa tai siitä saatavan hyödyn hyväksi käytössä. Voidaan lyhyesti sanoa, että avunannoksi on katsottava kaikkinaisen myötävaikuttaminen toisen henkilön tekijänä tekemään rikoksen, jota ei ole rikoskumppanuudeksi tai yllytykseksi katsottava.

Avunannon tulee lain sanamuodon mukaan tapahtua *toisen rikosta tehdessä taikka sitä ennen*. Säännöksen ymmärtämiseksi on tehtävä ero rikoksen tekemisen ja sen juridisen toteuttamisen välillä. Useat rikokset ovat sellaisia, että niiden tekemisen on katsottava jatkuvan senkin jälkeen, kun rikos oikeudelliselta olemukseltaan on tullut täytetyksi. Niin on laita esim. sellaisissa rikoksissa, joiden olemukseen kuuluu vapauden riistäminen (RL 25: 1, 1a, 2, 7, 8, 9, 10). Mainitunlaisissa rikoksissa avunanto on mahdollinen vielä senkin jälkeen, kun rikos on tullut täytetyksi. Eri mieltä on tieteisopissa oltu siitä, olisiko avunanto mahdollinen vielä, kun tekijä on päättänyt toimintansa, mutta luonnonkausaalisuuden kulku ei ole seurausta vielä toteuttanut. Meikäläisessä tieteisopissa on kysymystä käsitellyt ainoastaan GROTEFELT ja vastannut siihen kieltävästi.⁴⁾ Mielipiteen oikeellisuus

⁴⁾ Kommentar s. 129.

voidaan syystä asettaa kysymyksen alaiseksi. Ajatellaanpa, että A ja B ovat surmaamisaikumuksessa pahasti haavoittaneet X:ää ja että C, joka on ottanut tehtäväkseen noutaa lääkärin, tahallaan, jotta apu ei ehtisi, kuljettaa lääkäriä pitkiä kiertoteitä, joten X mainitun viivytyksen vuoksi kuolee verenvuotoon. C:n viivyttämistä ei voitane katsoa täytántöönpanotoimeksi, vaikka se olisi ollut *conditio sine qua non* seurauksen syntymiselle, vaan sen edistämiseksi, siis avunannoksi.

Avunanto, niin kuin rikoksen tekeminenkin, voi tapahtua myöskin laiminlyönnillä (*negativ medhjäl*). Tieteisopissa, niin kotikuin ulkomaisessa, tuntuu vallitsevan jonkinlainen sekavuus, milloin laiminlyönti aiheuttaa tekijän-, milloin avunantajanvastuun. Avunantajan vastuun sanotaan usein johtuvan laiminlyönnistä estää seuraus, jonka estämiseen asianomaisella on oikeudellinen velvollisuus. Mutta jos velvollisuus seurauksen estämiseen on sellainen erikoisvelvollisuus, joka johtuu jostakin erityisestä asemasta tai olosuhteesta, sen laiminlyöminen vallitsevien rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan synnyttää tekijänvastuun. Jos sellaisen velvollisuuden laiminlyöjä on yhteisymmärryksessä niiden kanssa, jotka positiivisella teolla aiheuttavat seurauksen, hänet pitäisi rangaista rikoskumppanina. Ellei yhteisymmärrystä ole, ts. seurauksen positiivisella teolla aiheuttaneiden ollessa tietämättömiä siitä, että seurauksen estämiseen velvollinen velvollisuutensa laiminlyö, asianlaidan pitäisi olla sama; laiminlyöjän pitäisi satunnaisena myötävaikuttajana joutua tekijänvastuuseen. Avunantajanvastuuta voi yhtä vähän kuin tekijänvastuuta syntyä sellaisesta velvollisuudesta, joka kansalaisilla yleensä on määrätynlaisten seurausten torjumiseen, jollaisen velvollisuuden laiminlyönti on esim. RL 16 luv. 19 ja 44 luv. 2 §:ssä itsenäisenä rikoksena kriminalisoitu. Avunantajanvastuukin voi syntyä vain erityisvelvollisuudesta, mutta sen sisältönä ei voi olla seurauksen estäminen, kun sellainen velvollisuus muiden edellytysten ohessa johtaa tekijänvastuuseen, vaan toimenpide, joka muodostuisi jonkinlaiseksi esteeksi täytántöönpanolle ja jonka laiminlyömistä voidaan verrata positiivisella

toimella tapahtuvaan täytäntöönpanon edistämiseen. Jos talonmies tietäen, että hänen tuttavansa aikoo seuraavana yönä varastaa erään vuokralaisen huoneistosta omaisuutta, jättää portin tai ulko-oven auki, jonka sulkeminen on hänen velvollisuutenaan, hänet on rangaistava avunannosta varkauteen. Jos joku, joka on sitoutunut kuljettamaan toisen henkilön veneellä salmen poikki, laiminlyö sovitun lähtöajan, jotta hänen tuttavansa ehtisi tätä pahoinpitelemään, hänet on tuomittava avunannosta pahoinpitelyyn.⁵⁾

Subjektiivisessa suhteessa pitää paikkansa, mitä yllyttäjän tahallisuudesta on sanottu. Avunantajalla pitää olla tietoisuus tekijän teosta, omasta toiminnastaan ja oman toimintansa päätekoa edistävästä merkityksestä. Seurauksen ei tarvitse olla avunantajan tarkoittama, vaan dolus eventualis riittää tässäkin vastuun synnyttämään. Jos joku antaa tekoon valmistuvalle välineen, joka hänen tietensä on kelvoton seurauksen aikaan saamiseksi, puutuu häneltä rikoksen edistämisen tahto, joten avunantoon kuuluva tahallisuutta ei ole olemassa. Esim. A antaa B:lle, joka tahtoo lähettää sikiönsä, ainetta, jonka kelvottomuuden tarkoitukseen käytettäväksi hän tuntee. A ei voi tulla rangaistavaksi avunannosta, mutta sensijaan mahdollisesti petoksesta, jos hän erehdyttämällä B:n on aiheuttanut tälle omaisuusvahingon. Avunannon rangaistavuuden edellytyksenä ei ole, että tekijä olisi siitä tietoinen.

Avunanto on rangaistava sillä edellytyksellä, että rangaistava pääteko tai ainakin rangaistava yritys siihen tapahtuu. Aikaisemmin on kosketeltu kysymystä, mitä pääteon ja yrityksen rangaistavuudella ymmärretään. Avunantaja on laissa asetettu lievempään rangaistavuuskategoriaan kuin tekijä ja yllyttäjä. Meidän lainsäätäjämme ei ole Ruotsin lainsäätäjän tapaan tehnyt eroa raskaammanlaatuisen ja lievemmänlaatuisen, vähempimerkityk-

⁵⁾ Kysymys on kotimaisessa tieteisopissa jäänyt kokonaan pohtimatta. FORSMAN puhuu kyllä siitä, että laiminlyönti voi perustaa sekä tekijän- että avunantajan vastuun, mutta mistä vastuun eroavaisuus johtuu, on häneltä jäänyt kokonaan selvittämättä. Ks. Allmänna lärör s. 162 ja 263.

sellisen avunannon välillä,⁶⁾ vaan on asettanut avunannon sen erilaisesta merkityksestä kussakin yksittäistapauksessa riippumatta saman rangaistusuhkan alaiseksi. Avunannon rangaistavuuden lievennyys johtuu siitä aikaisemmin mainitusta seikasta, ettei luonnollinen katsantokanta ole voinut antaa samanlaista kausaalista merkitystä toisen vapaan ja tahallisen tahdontoiminnan välityksellä tapahtuvalle myötävaikutukselle kuin sille, joka aiheuttaa seurauksen ilman mainitunlaista välittävää toimintaa. Yllyttäjän asettaminen tekijän kanssa samanlaiseen vastuuseen on johtunut siitä, että yllyttäjä on rikoksen henkinen alkuunpanija, joka näkökohta on katsottu edellä mainitun kausaalisen miinuksen tasoittavaksi.⁷⁾

Avunantaja on tuomittava, jos rikos saatettiin täytäntöön, taikka, yrityksen ja täytetyn rikoksen saman rangaistuksen alaisina ollessa, jäi yritykseen, sen lainpaikan mukaan, joka määrää rangaistuksen tekijälle, mutta yleistä lajia oleva rangaistus on kuitenkin vähennettävä sillä tavalla, kuin 3 luv. 2 §:n mukaan vähennetään siltä, joka on täyttänyt viisitoista, vaan ei kahdeksaatoista vuotta. Jos rikos jäi sellaiseen yritykseen, joka on 4 luv. 1 §:n mukaan rangaistava, avunantaja saa kaksinkertaisen alennuksen. Hänelle voidaan tuomita korkeintaan puoli siitä rangaistuksesta, joka hänelle olisi voitu tuomita, jos tekijä olisi rikoksen täyttänyt. Rikoksesta säädetty rangaistusasteikko on siis ensin vähennettävä RL 3 luv. 2 §:ssä osoitetulla tavalla. Näin saatu johdannainen asteikko perustana on nyt muodostettava uusi asteikko, jonka enimmäismäärä on puolet perustana olevan asteikon maksimista. Ajatellaanpa, että täytetystä rikoksesta on laissa säädetty rangaistukseksi kuusi vuotta kuritushuonetta. Avunantajalle voitaisiin silloin teon tultua täytetyksi tuomita enintään neljän ja puolen vuoden kuritushuonerangaistus. Pääteon jäädessä 4 luv. 1 §:n mukaan rangaistavaan yritykseen on ensin muo-

⁶⁾ Ks. Ruotsin RK 23 luv. 4 ja 5 §.

⁷⁾ MEZGER, Strafrecht s. 438.

dostettava yrityksen rankaisemista koskeva asteikko, ja sanottu asteikko redusoitava uudelleen avunantoon soveltuvaksi. Ensiksi mainitun asteikon maksimi on neljä ja puoli vuotta kuritushuonetta. Avunantoon soveltuvan asteikon yläraja saadaan, kun mainittu maksimi jaetaan kahdella, joten uuden asteikon esimääsmäärä on kaksi vuotta kolme kuukautta kuritushuonetta. Minimirangaistuksena on, jos kuritushuonerangaistusta tuomitaan, kuuden kuukauden kuritushuonerangaistus. Minimirangaistuksen suhteen avunantoa rangaistaessa on otettava huomioon 3 luv. 2 §:n rangaistuksen minimiä koskevat määräykset.

Avunannosta voidaan kansalaisluottamuksen menettäminen määrätä vain sille, joka tuomitaan kuritushuonerangaistukseen. Mitä viraltapanosta, kelvottomuudesta maan palvelukseen ja erotamisesta viran toimituksesta sekä muistakin lain mukaan teki- jälle tulevista rikoksen seurauksista on säädetty, käytettäköön myös auttajaa rangaistaessa.

Avunanto avunantoon on rangaistava samoin kuin välitön avunantokin, joten rangaistuksen kaksinkertainen alentaminen sillä perusteella ei tule kysymykseen. Myöskin avunanto yllytykseen on mahdollinen ja rangaistava kuten avunanto pääteeseen.

Samana asteikon, josta rangaistus mitataan pääteon suorittajalle, ei välttämättömästi tarvitse tulla avunantajaan sovellettavaksi, vaan häneen voidaan soveltaa myös erittäin lieventävien tai erittäin raskauttavien asianhaaran varalta säädettyä asteikkoa, joka ei ole päätekijään sovellettavissa. RL 5 luv. 4 §:stä johtuu, että avunantajaan voidaan joutua soveltamaan toista lainkohtaakin kuin tekijään.

Tekijän *error in objecto sive persona* ja *aberratio ictus* on arvostettava samalla tavoin kuin yllytyksessä. Avunannon aksessorisuudesta pääteeseen nähden johtuu, ettei avunantaja vastaa enemmästä kuin todellisuudessa aikaan saadusta loukkauksesta. Jos pääteko ylittää avunantajan edellyttämän teon, avunantajan vastuu ylimenevältä osalta riippuu siitä, voidaanko ylimenevä osa katsoa eventualisesti sisältyvän hänen tahallisuuteensa. Asian-

laita on sama, jos tekijä on tehnyt jotakin muuta kuin avunantaja on olettanut. Tahallisuuden puuttuessa avunantaja voi joutua vastuuseen tuottamuksellisena tekijänä, mikäli tuottamus voidaan lukea hänelle syyksi.

Seurausvastuuta koskevan periaatteen mukaan tahalliseen tekkoon myötävaikuttanut kantaa vastuun sellaisestakin myötävaikuttamisensa seurauksesta, joka ei ole hänelle tahallisenä eikä edes tuottamuksellisena syyksiluettava. Yhdentekevä vastuun suhteen on, esiintyipä kausaalinen myötävaikutus tekijäntoimena, yllätyksenä tai avunantona.

Tekijän luopuminen yrityksestä tai tehokas katuminen on sellainen henkilökohtainen rangaistuksesta vapauttava olosuhde, joka ei koidu avunantajan hyväksi. Mutta avunantaja voi omalla toimenpiteellään hankkia itselleen vastuusta vapautumisen. Jos autettu ei ole ehtinyt täytäntöönpanon asteelle, avunantaja voi estää vastuun syntymisen taivuttamalla autetun täytäntöönpanosta luopumaan psyykkisin tai fyysisin keinoin. Täytäntöönpanon alettua, mutta ollessa vielä päättämättä, vapautuminen vastuusta voi tapahtua siten, että avunantaja saa välittömästi tai välillisesti, yksin tai muiden avulla, aikaan tekijän luopumisen. Mutta saman tuloksen avunantaja saavuttaa voidessaan eliminoida myötävaikutuksensa kausaalisen merkityksen, esim. pyytämällä ennen käyttöä takaisin tekijälle rikoksen tekemistä varten antamansa välineen tai palauttamalla olotilan, joka välinettä käyttäen on saatu aikaan, esim. lukitsemalla uudelleen hankkimallaan väärällä avaimella tai tiirikalla avatun oven. Mutta ajateltavissa on, että auttamistoimenpide peruutuksestaan huolimatta vaikuttaa psyykkisenä avunantona ja on sen vuoksi rangaistava. Jos yritys on päättynyt, muuta tietä rangaistuksesta vapautumiseen ei ole kuin saada tekijä estämään seurauksen tai saada aikaan seurauksen estyminen itse välittömästi tai jonkun henkilön välityksellä. Paitsi yrityksessä on avunantajalla samanlainen mahdollisuus rangaistuksesta vapautumiseen valmistelussa, milloin se on rangaistava.

41 §. Johtopäätöksiä osallisuutta koskevista opeista.

Kun kausaaliyhteyden katkeamista ja regressikieltoa koskevat opit hylätään, mikään ei estä katsomasta rikosoikeudellisen vastuun perustaviksi niitakin toisen tahallisen tahdontoiminnan välityksellä tapahtuvia seurauksen aiheuttamisen muotoja, jotka eivät ole yllytystä ja avunantoa rikoslain omaksumassa mielessä. Sellaisia muotoja ovat rikoksellisen päätöksen tuottamuksellinen aiheuttaminen tahallisesti toimivassa tekijässä ja toisen tahallisen teon tuottamuksellinen edistäminen, joita muotoja erotukseksi yllytyksestä ja avunannosta varsinaisessa mielessä voidaan kutsua tuottamukselliseksi yllytykseksi ja tuottamukselliseksi avunannoksi.

Tieteisopissa on esitetty väite, ettei toisen henkilön tahallisen tahdontoiminnan välityksellä tapahtuva, varsinaisen osallisuuden ulkopuolelle jääpä seurauksen aiheuttaminen voisi olla rangaittava senvuoksi, että tahallisesti toimivan henkilön rikoksellinen teko niissä tapauksissa, joissa ensiksi toiminut ei ole viimeksi toimineen tahtoon vaikuttanut, on siinä määrin arvaamaton, ettei ensiksi toimineella voisi milloinkaan olla rikoksen edellyttämää syyksiluettavuutta.¹⁾ Vaikka myönnettävä onkin, että tahallinen tahdontoiminta niiden tekijäin moninaisuuden ja tuntemattomuuden vuoksi, joista se riippuu, yleensä on vaikeampi laskea kuin luonnonkausaalisuus, niin kiistää tuskin voitane, etteikö tapauksia silti sattuisi, joissa ihmisen tahallinen toiminta on arvattavissa.²⁾ Epäjohdonmukaista epäilemättä olisi, jos syyntakeettoman ja ilman tahallisuutta toimivan henkilön teko katsottaisiin olevan välillisen tekijän arvattavissa, mutta syyntakeisen henkilön tahallinen teko aina siinä määrin arvaamaton, ettei sen välityksellä tapahtuva seurauksen aiheuttaminen milloinkaan olisi syyksiluettava.³⁾

1) Ks. esim. HARTMAN, Das Kausalproblem im Strafrecht s. 104.

2) Ks. HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt I s. 299 s., 332, 348 muist. 3.

Saksan korkein oikeusaste lausuu erään päätöksensä perusteluissa (Entsch. des RG in Strafs. 58 s. 368), ettei kausaalisen yhteyden voida katsoa katkenneen

Esimerkkinä toisen henkilön tahallisen tahdontoiminnan väli-tyksellä tapahtuvasta tuottamuksellisesta seurauksen aiheuttamisesta esitettäköön seuraavat tapaukset. A kertoo härnätäkseen väkivaltaisesta luonteestaan, herkkäuskoisuudestaan ja mustasukkaisuudestaan tunnettua B:tä tälle valheellisesti, että C on vietettyt tämän morsiamen. Sydämistyneenä kuulemastaan B rientää C:n luokse ja ampuu hänet. A:n teko on kausaaliyhteydessä C:n kuoleman kanssa; subjektiivisessa suhteessa A:n syyksi mahdollisesti jää, että hänen niissä olosuhteissa olisi pitänyt varoa B:n hänen valheellisesta kertomuksestaan kiivastuneena surmaavan C:n. RL 5 luv. 2 §:n mukaan A:ta ei voida tuomita muussa tapauksessa kuin että hänen tekonsa on tahallinen. Mutta sanottu lainkohta ei voi olla esteenä hänen tuomitsemiselleen tuottamustapon tekijänä RL 21 luv. 10 §:n mukaan, vaikka B tuomitaan tahallisesta taposta. Kuoleman tuottamuksen sekä objektiiviset että subjektiiviset kriteeriot voivat A:han nähden olla olemassa. — A, joka on räjähdysainetehtaan varastonhoitaja, pyytää tutta-vaansa B:tä, joka A:n tietien vastikään on erotettu tehtaan pal-

senkautta, että välillä oleva henkilö on tahallisesti vaikuttanut seurauksen syntymiseen, mikäli tällainen asiankehitys oli tuottamukselliselle tekijälle velvollisuudenmukaista huolellisuutta käyttäen arvattavissa (*»sofern nur diese Entwicklung der Sache für den fahrlässigen Täter bei pflichtgemässer Sorgfalt voraussehbar war»*). Ks. myös WIECHOWSKI, Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges s. 38 s.; ZEILER, Die Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs s. 235 ss.; MICHELSON, Die Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs s. 38 ss.; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s. 342.

³⁾ THYRÉN on sitä mieltä, että vain poikkeustapauksissa voidaan jonkun katsoa olevan velvollisen epäilemään, että toinen tahallaan tekee rikoksen, mutta jos riittäviä syitä epäluuloon on, tapaus on arvosteltava yleisten rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan; vastuu tuottamuksesta tulee siis kysymykseen. Ks. Principerna för en strafflagsreform III s. 137 s.

KRIES on sattuvalla esimerkillä osoittanut, että joissakin olosuhteissa voidaan toisen tahallista rikosta ei ainoastaan epäillä vaan katsoa suorastaan asioiden luonnolliseen menoon kuuluvaksi. Jos joku asettaa kellon yöaikaan alakerroksen akkunan taakse vilkasliikkeisellä kadulla, kellon anastamista voidaan pitää sääntönä. Ks. Ueber den Begriff der objectiven Möglichkeit s. 239 muist. 2.

veluksesta ja siitä syystä siinä määrin isännistölle vihamielinen, että on mm. A:n kuullen uhkaillut ampuvansa tehtaan varastoi-
neen ilmaan, olemaan sijaisenaan varastossa sillä aikaa, kun hän
itse pistäytyy kahvilla lähellä olevassa asunnossaan. B käyttää
tilaisuutta hyväkseen kostaakseen isännistölle ja räjäyttää va-
raston ilmaan. RL 5 luv. 3 §:n mukaisena avunantona A:n teko
ei voi tulla rangaistavaksi, ellei hänellä ole ollut tahallisuuden edel-
lyttämää tietoisuutta B:n teosta. Mutta mitään estettä ei ole hän-
däksemme, mikäli rikosoikeudellisen vastuun perustava tuottamus
jää hänen syykseen, hänen rankaisemiselleen RL 34 luv. 7 §:n
mukaan tekijänä tuottamuksellisesta räjähdysten aikaan saamisesta.

Varsin valaisevia kosketellussa suhteessa ovat seuraavat kaksi
Saksan korkeimman oikeuden ennakkopäätöstä perusteluineen,
joissa mainittu oikeus on asettunut omaksumallemme kannalle.
Aikaisemmassa tapauksessa erään tehtaan isäntä oli ilman siihen
tarvittavaa esivallallista lupaa antanut laittaa muutamia teh-
taansa vinttikerroksessa olevia suojia asuinhuoneiksi ja sallinut
erään työmiesperheen muuttaa niihin asumaan, vaikka huoneiden
aseman vuoksi perheen pelastuminen tulipalon sattuesssa oli mah-
doton. Selville saamattomasta syystä syttyi tulipalo, jossa mai-
nittu perhe sai surmansa. Reichsgericht tuomitsi isännän kuole-
man tuottamuksesta ja lausui päätöksensä perusteluissa mm. seu-
raavan: »On samantekevä, johtuiko tulipalo tapaturmasta vaiko
jonkun tuottamuksellisesta tai tahallisesta teosta. Siinäkin tapauk-
sessa, että tulipalo olisi tahallisesti sytytetty, vieläpä työmies-
perheen surmaamisen tarkoituksessa, syytetyn alkuun panema syy-
yhteisyyden sarja ei ole kolmannen henkilön teon kautta katken-
nut. Silloinkin syytetyn mainitunlainen menettely on ollut yh-
tenä oikeudenvastaisen seurauksen aiheuttavana syynä.»⁴⁾ Toi-
sessa puheena olevista ennakkotapauksista Schwurgericht oli tuo-
minnut syytetyn W:n vaimonsa murhaamisesta myrkkyä väli-
kappaleenaan käyttäen. Rouva M:n, jota myrkyn hankkijana oli

⁴⁾ Entsch. des RG in Strafs. 61 s. 318 ss.

syötetty avunannosta murhaan, mainittu oikeus oli vapauttanut sillä perusteella, ettei oltu voitu näyttää hänen olleen tietoisin W:n aikomuksesta käyttää myrkkyä vaimonsa surmaamiseen. Reichsgericht palautti asian sillä perusteella, ettei Schwurgericht ollut tutkinut, olisiko M:n mahdollisesti katsottava tehneen itsensä syypääksi tuottamukselliseen kuoleman aiheuttamiseen.⁵⁾ ⁶⁾

⁵⁾ Entsch. des RG in Strafs. 64 s. 370 ss.

⁶⁾ Esittämällämme kannalla on myöskin THYRÉN (Principerna för en strafflagsreform III s. 136 ss.). Toisen henkilön tahallisen teon välityksellä vaikuttavalla tuottamukselliselta teolta (samoin kuin tuottamukselliselta teolta yleensä) ollakseen rangaistava on Thyrénin mukaan vaadittava, että se on ratkaiseva (aikaansaa konkreettisen seurauksen joutumisen tunnusmerkistön mukaiseen abstraktiseen kategoriaan) tai kuuluu yhdessä muiden tekojen kanssa samaan (ratkaisevaan) täytäntöönpanotoimeen, jolloin siis teot kokonaisuudeksi katsottuna muodostavat ratkaisevan edellytyksen. Thyrénin mielipide ei ole omaksumastamme käsityskannasta eroava. Tekijänvastuu syntyy, kuten aikaisemmin on esitetty, täytäntöönpanotoimesta, jollaiseksi on katsottava jokainen teko, joka, olematta yllytystä tai avunantoa, toteuttaa rikoksen olemukseen kuuluvan seurauksen (Ks. SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 66). Täytäntöönpanotoimi merkitsee siis ratkaisevan edellytyksen asettamista. Toisen henkilön tahallisen teon välityksellä vaikuttava tuottamuksellinen teko, kun se ei voi olla yllytystä eikä avunantoa, voi tulla rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä kysymykseen vain täytäntöönpanotoimena. Tulemme siis siihen tulokseen, minkä kausaalisuusopissa (Suomen rikosoikeus I, 2 pain.s. 109 ss.) olemme esiintuoneet. Tekijänvastuu voi liittyä tekoon edellytyksellä, että se on negatiivisesti tai positiivisesti ratkaiseva tai muodostaa yhdessä muiden samaan jakamattomaan täytäntöönpanotoimeen kuuluvien tekojen kanssa ratkaisevan edellytyksen. Tekijänvastuun edellytyksenä ei siis tule kysymykseen myötävaikuttaminen, jolla ei yksin eikä edes yhdessä samaan toimeen kuuluvien tekojen kanssa ole ratkaisevaa merkitystä, vaikka sellainen myötävaikuttaminen voikin olla *avunannon* objektiivisen puolen toteuttava. Ks. HONKASALO, Kausaalisuuskysymys s. 127 muist. 61.

Kotimaisessa tieteisopissa SERLACHIUS—SÄRKILAHTI ja SUNDSTRÖM—SALMIALA ovat asettuneet sille kannalle, että tahallisen teon välityksellä vaikuttava tuottamuksellinen teko on rangaistava. Ensiksi mainittu lausuu RL 22 luv. 3 §:stä puhuessaan (Oppikirja II s. 17 s.): »Oikeana ei voi pitää sitä FORSMANIN mieltä pidettä, ettei äidin vanhempia tahi isäntäväkeä, vaan ainoastaan lapsen isää voitaisiin rangaista lapsen kuoleman tuottamisesta, jos heidän kovuutensa on aikaan saanut sen, että äiti epätoivoissaan hukkaa lapsensa. Se perustuu siihen käsityk-

Rangaistus toisen henkilön tahallisen tahdontoiminnan välityksellä tapahtuvasta seurauksen tuottamuksellisesta aiheuttamisesta voi tulla kysymykseen vain niissä tapauksissa, joissa rikos on rangaistava myöskin tuottamuksellisessa muodossaan. Muissakin tapauksissa on sellainen välillinen tuottamuksellinen aiheuttaminen mahdollinen, mutta tietysti rankaisematta jääpää.

seen, että syyssuhde »katkeaa» syyn takeisen henkilön tahallisen teon väliintulon kautta, ja että sen vuoksi tällöin ei olisi olemassa mitään kuolemantuottamusta. Oikea mielipide on, kuten ylempänä mainittiin, se, että lapsen kuolemaa kyllä tällöinkin voidaan pitää äidin vanhempien tahi isäntäväen tuottamana, jos vain äidin epätoivoinen teko oli heidän arvattavissaan jo silloin, kun he jättivät hänet avuttomaksi.» Varsinaista tuottamustappoa kosketellessaan SERLACHIUS lausuu (Oppikirja II s. 16): »Se seikka, että tapettu itse tahi joku kolmas henkilö tuottamuksellisesti tahi tahallisesti on myötävaikuttanut rikoksen seuraukseen, ei estä tämän seurauksen lukemista tekijälle syyksi, jos vain muualta saatu myötävaikutus on ollut tekjän arvattavissa.» Ks. SALMIALAN mielipiteen suhteen SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 86. FORMANKIN pitää mahdollisena, että toisen henkilön tahallisen teon edellytyksenä oleva tuottamuksellinen teko voi aiheuttaa tekijänvastuun, joskin vain poikkeuksellisissa olosuhteissa (Allmänna läror s. 289). Hän esittää tapauksen, jossa apteekkari A myrkkyjen myynnistä annettuja määräyksiä rikkoen luovuttaa B:lle myrkkyä, jonka B on ilmoittanut ostavansa rottia hävittääkseen, mutta jolla B sitten tekeekin murhan, sekä lausuu sen johdosta: »I sådant fall skulle man vid första påseendet tycka att han åtminstone är vållande till mordet. Men detta torde dock vara att gå för långt; A kan i regeln icke vara ansvarig för dödsvållande, men naturligtvis straffbar för politiförbrytelsen. — — — Dock kan man — — — icke neka till att stundom ansvarighet för *culpa* kan komma i fråga, men naturligtvis då oberoende af allt delaktighetsförhållande.» GROTEFELT on sitä mieltä, että toisen tuottamuksellinen taivuttaminen tahalliseen rikokseen on voimassa olevan oikeuden mukaan rankaisematon teko, samoin kuin sellaisen teon tuottamuksellinen edistäminen. Ks. Kommentar s. 122 s., 128 s.

Omaksumallamme kannalla, että toisen henkilön tahallisen tahdontoiminnan välityksellä tapahtuva seurauksen tuottamuksellinen aiheuttaminen on tuottamuksellisena päätekona rangaistava, ovat ulkomaisessa tieteisopissa THYRÉN, Principerna III s. 136 ss.; HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt I s. 336; TORP, Den danske Strafferet s. 589 ss.; HAGERUP, Strafferettens almindelige del, 1928, s. 167; LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 342; EXNER, Fahrlässiges Zusammenwirken, Festgabe für Frank I s. 595 ss.

Käytännöllisessä elämässä sattuu epäilemättä usein, että joku joutuu vaikuttamaan seurauksen syntymiseen toisen *tuottamuk-sellisen* teon välityksellä. Mikäli tuottamus jää ensiksi mainitun syyksi, estettä ei ole hänen rakaisemiselleen tuottamuksellisenä tekijänä yleisten rikosoikeudellisten periaatteiden mukaan.⁷⁾

7) Sedan F. H., hvilken innehade drängtjenst hos T. — — från väggen i folkstugan å hemmanet nedtagit en T. tillhörig bössa, som T. plägade hafva hängande derstädes oladdad, men hvilken han föregående dag efter återkomsten från en jaktfärd, dit åter upphängt laddad, handterat sagda bössa så oförsiktigt att skottet deri brunnit af och träffat D. K., som till följd deraf sedermera aflidit, har kronolänsmannen A. R. yrkat ansvar å T. för det han g:m att öfverskrida föreskrifterna i 44: 1 S. L. till skydd för lif och hälsa vållat att D. K. dött. Hr.: jämlikt 21: 10 och 44: 1 S. L. dömdes T. att böta 70 mk. — — Åbo Hfr.; ej ändring. J. D.: Enär T. icke ens föreburit, att han meddelat sitt husfolk eller annorledes gifvit till känna att han lemnat sin bössa laddad å dess vanliga förvaringställe, hade T. icke anfört skäl till ändring. — — — (2 ledamöter funno utredt vara att T. lemnat laddadt sjutvapen å sådant ställe att H. lätt åtkommit detsamma och dermed sedan förorsakat D. K:s död; i anseende hvartill T. jemlikt 44: 1 SL dömdes att böta 75 mk.» Ks. JFT 1899 bilaga s. 68 a n:o 45.

Oikeustapauksessa sel. 45 v. 1929 vastaava rakennusmestari Hj. K., jolle, kun eri betonitöiden valvojaa ei oltu määrätty, oli kuulunut myöskin betonitöiden suorituksen yleisvalvonta, ja rakennusmestari V. L., jonka tehtävänä, betoni-työt rakennuksella urakkavälipuhein suorittaneen avoimen yhtiön E. & L:n osakkaana, oli ollut töiden johto ja valvonta, tuomittiin, rakennuksen luhistuttua ja aiheutettua yhden työmiehen kuoleman ja kahdelle työmiehelle vaikeita ruumiinvammoja, kumpikin 21 luv. 10 ja 7 luv. 1 §:n nojalla.

Oikeustapauksessa tied. 106 v. 1937 KKO tuomitsi N. K:n, joka oli jättänyt panostetun kiväärin näyttämön nurkkaan, josta A. M. oli sen ottanut ja käsitel-tyään kiväärin lukkolaitetta ojentanut sen erästä näyttämöllä ollutta poikaa kohti sekä, J. V:n nostettua kätensä kiväärin piipun eteen, tietämättä kiväärin olevan panostetun sen laukaissut ja aiheuttanut J. V:lle vaikeata lievemmän vamman, 21 luv. 11 §:n 2 momentin ja 44 luv. 1 §:n nojalla hänen syykseen yksin toin jäävistä rikoksista.

Vrt. oikeustap. JFT 1903 s. 375 ss.

42 §. Erityisten olosuhteitten vaikutus rikokseen osallistuneiden rangaistavuuteen.

RL 5 luv. 4 §:ssä säädetään: Kun jonkun erityinen olosuhde poistaa jonkin teon rangaistavuuden taikka sitä vähentää tahi enentää; koskekoon se ainoastaan sitä tekijää, yllyttäjää tahi auttajaa, joka on mainitussa suhteessa.

On lausuttu mielipide, että edellä oleva säännös olisi tarpeeton, kun siinä vedetty johtopäätös johtuisi osallisuutta koskevista säännöksistä sinänsä.¹⁾ Jos RL 5 luv. 2 ja 3 § olisi tulkittava siten, että yllyttäjä ja avunantaja olisi tuomittava lainpaikan mukaan jota olisi sovellettava, jos he omassa persoonassaan tekijänä olisivat toteuttaneet rikoksen, mainittua mielipidettä voitaisiin pitää perusteltuna. Erityisten olosuhteitten vaikutus kunkin osallisen rangaistavuuteen voitaisiin jo sanottujen lainkohtien perusteella huomioida.²⁾ Mutta kun lakimme vielä mainittujen säännösten jonkin verran harhauttavasta sanamuodosta huolimatta on tulkittava siten, että varsinaisiin osallisiin on sovellettava sitä lainkohtaa, joka soveltuu tekijään,³⁾ puheena oleva säännös on tarpeen vaatima. Ellei sitä olisi, tulisivat tekijän henkilökohtaiset olosuhteet vaikuttamaan myös yllyttäjän ja avunantajan rangaistavuuteen.⁴⁾

Selviönä on pidetty, etteivät sellaiset seikat rikoksen objektiivisessa tai subjektiivisessa puolessa, joista rangaistuksen mittaaminen asteikosta riippuu, kuulu nyt kosketeltavana oleviin olosuhteisiin.

¹⁾ HAGSTRÖMER, Granskning af underdåniga förslag till Strafflag för storfurstendömet Finland s. 68. Vrt. SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 73 muist. 124.

²⁾ SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 75.

³⁾ Tällä kannalla ovat FORSMAN, Allmänna läror s. 276 s.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 188; SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 75 s. Toisin GROTEFELT, Kommentar s. 126.

⁴⁾ Sellainen oli käytännön kanta ennen rikoslain voimaantuloa. Ks. FORSMAN, Allmänna läror s. 279 ss. Ks. myös SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 73 ss.; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 189.

Eri mielipiteitä on siitä huolimatta esitetty siitä, minkälaisia olosuhteita RL 5 luv. 4 §:ssä tarkoitetaan. FORSMAN on sitä mieltä, että erityisillä olosuhteilla lainkohdassa on voitu tarkoittaa ainoastaan ns. *objektiivisesti persoonallisia* (*objektiivt personliga*) olosuhteita, jotka vaikuttavat itse rikoksen käsitteeseen muodostamalla momentin rikoksen tosiasiallisessa olemuksessa, jotavastoin *subjektiivisesti persoonallisia* (*subjektiot personliga*) olosuhteita, kuten vähennettyä syyntakeisuutta ja nuoruutta, ei voitaisi niihin lukea, kun niiden vaikutuksen rajoittuminen siihen henkilöön, jonka suhteen ne ovat olemassa, on itsestään selvä. Uusimisen suhteen, milloin siitä laissa on säädetty erityinen rangaistus, hän kuitenkin pitää säännöksen tarpeellisena.⁵⁾ GROTENFELT sensijaan katsoo lainkohdan koskevan kumpaakin ryhmää perustellen mielipidettään sillä, että yllytyksen ja avunannon aksessorisuuden vuoksi ei voida pitää aiheettomana määräystä, että niillä puheena olevassa suhteessa on yhtä itsenäinen asema kuin pääteolla.⁶⁾ SUNDSTRÖM—SALMIALA sanoo lainvalmistelutöiden osoittavan, että lainsäätäjä on tarkoittanut kysymyksessä olevan lainkohdan molempia olosuhderyhmiä koskevaksi.⁷⁾ Käytännöllistä merkitystä kosketellulla mielipide-eroavaisuudella ei ole, kun siinäkin tapauksessa, että kysymykseen tullut lainkohta voitaisiin katsoa vain objektiivisesti persoonallisia olosuhteita koskevaksi, lainkäyttäjän mieleen ei juolahtaisi ulottaa subjektiivisesti henkilökohtaisten olosuhteitten vaikutusta muita osallisia koskevaksi.

Subjektiivisesti henkilökohtaisiin olosuhteisiin voidaan lukea nuoruus (3: 2), vähennetty syyntakeisuus (3: 4), uusiminen (6: 1 ja 2), premeditatio ja impetus tahallisissa surmaamisrikoksissa (21: 1 ja 2), erityinen tarkoitus, tieto tai motiivi, jollaisina voidaan mainita petollinen aikomus (16: 14, 2), vaikean ruumiinvamman tarkoittaminen (21: 5), sikiönlähdettämisen toimittaminen maksusta

⁵⁾ Allmänna lärör s. 281 s.

⁶⁾ Kommentar s. 136 ss.

⁷⁾ SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 78.

Ks. lainvalmistelutöiden suhteen tämän teoksen 39 § 17 muistutus.

(22: 5, 2)⁸⁾, aikomus käyttää lasta kerjuuseen taikka muuhun voittonhimoiseen tahi epäsiiveelliseen tarkoitukseen tahi toimeen (25: 2), haureuden harjoittamisen tarkoitus enleveerauksessa (25: 8), vastoin parempaa tietoa (26: 1, 2 ja 3 sekä 27: 1 ja 2), aikomus saada aikaan vaara (34: 9, 10, 13 ja 14), aikomus hankkia hyötyä (36: 3, 7, 9).

Rangaistusta enentävinä tai vähentävinä *objektiivisesti henkilökohtaisina* olosuhteina voidaan mainita määrätynlainen sukulaisuus tai muu suhde vangin vapauttamisessa (16: 10, 2), perättömän lausuman peruuttaminen väärässä valassa (17: 7),⁹⁾ vihasuttaminen törkeällä loukkauksella tahi erinomaisella väkivaltaisuudella tapossa (21: 2), objektin sukulaisuus suoraan ylenevässä polvessa tai aviosuhde tekijän kanssa samassa rikoksessa (21: 2), synnyttäjän asema lapsenmurhassa (22: 1), määrätynlainen henkilökohmainen tai omaisuusoikeudellinen suhde pesäntavalluudessa (30: 1), ammattimaisuus ja tavanomaisuus (32: 3, 38: 10, 3),¹⁰⁾ extraneuksen ja intraneuksen asema epävarsinaisessa virkarikoksessa (esim. 40: 6 ja 7).

Objektiivisesti persoonallisina rangaistavuuden poistavina seik-

⁸⁾ Oikeustapauksessa sel. 42 v. 1937 KKO katsoi, että avunantaja voidaan tuomita maksusta tapahtuneesta lähdeittämisestä vain edellytyksellä, että avunanto on tapahtunut maksusta.

⁹⁾ Oikeustapauksessa sel. 27 v. 1937 KKO katsoi, ettei se seikka, että väärän valan tekijät, ennenkuin tuomio oli jutussa annettu tai toinen joutunut siitä vahinkoon, olivat peruuttaneet väärän lausuman, vaikuttanut yllyttäjän rangaistavuuteen, joka senvuoksi tuomittiin RL 17 luv. 1 §:n ja 3 mom. sekä 5 luv. 2 ja 4 §:n nojalla rangaistukseen.

Eräässä aikaisemmassa oikeustapauksessa sel. 9 v. 1933 oli tekijän taholta tapahtuneen väärän lausuman peruuttamisen katsottu vaikuttavan myös yllyttäjän hyväksi, jollaista käsitystä ei voida pitää lakiin perustuvana.

¹⁰⁾ Ammattimaisuus ehkä voitaisiin lukea pikemminkin subjektiivisesti persoonallisiin olosuhteisiin, kun ammattimaiseen rikokseen ei välttämättömästi kuulu teon toistaminen; tavanomaisuus sensijaan, joka muodostaa momentin myös rikoksen objektiivisessa olemuksessa, voidaan lukea objektiivisesti persoonallisiin olosuhteisiin. Ks. KEKOMÄKI, Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä s. 34 ss., 93 ss.

koina mainittakoon ekterritoriaalisuus (vapaus rikoslainalaisuudesta),¹¹⁾ määrätynlainen sukulaisuus tai muu suhde eräissä rikoksissa (16: 19, 2; 16: 20, 2), vakaa yritys kaksintaistelun estämiseksi kaksintaisteluvaatimuksen perilleviejän taholta (23: 2, 2).

Nyt puheena oleviin persoonallisiin olosuhteisiin eivät kuulu seikat, jotka poistavat teon oikeudenvastaisuuden. Oikeudenvastaisuuden puuttuessa rangaistuksesta vapautuminen ei johdu henkilökohtaisesta olosuhteesta vaan siitä, että puuttuu eräs rangaistavuuden objektiivisista persuedellytyksistä. Jos joku auttaa isää tämän antaessa lapselleen kohtuullista kuritusta, häntä, huolimatta siitä, ettei hänellä itsellään ole oikeutta kohtuullisenkaan kurituksen antamiseen vieraalle lapselle, ei voida rangaista, sillä osallistuminen oikeudenmukaiseen tekoon ei voi olla rangaistava.¹²⁾ Samasta syystä ei voida rangaistukseen tuomita henkilöä, joka on yllyttänyt todistajaa salaamaan sellaisen seikan, jonka salaamiseen tällä on suoranainen oikeus.¹³⁾

¹¹⁾ Ks. sen suhteen HONKASALO, Suomen rikosoikeus I, 2 pain. s. 80 ss.

¹²⁾ GROTEFELT, Kommentar s. 138.

¹³⁾ Ks. O. K. 17 luv. 23 ja 24 §, sellaisina kuin ne ovat laissa 29 p:ltä heinäk. 1948.

Ks. puheenaolevassa suhteessa HONKASALO, Todistajan ja asiantuntijan oikeudesta tuntemansa tosiseikan salaamiseen syytteeseen joutumisen välttämiseksi, DL 1948 s. 231 ss., joka koskettelee ennen äsken mainittua lakia voimassa ollutta oikeutta.

Ks. myös Åbo Hov R:s utslag 10/9 1943 på Mikael Einari Rehns m.fl. besvär (1942 R. D. Fol. 492 n:ris 2, 3 och 4). Tapauksessa oli M. E. J. R:ää ja B. R. L:ää syytetty siitä, että he olivat yllyttäneet K. V. N:n antamaan KO:ssa valalla kuultuna väärän lausuman. K. V. N., joka aikaisemmin toimitetussa poliisikuulustelussa oli kertonut ostaneensa M. E. J. R:ltä 10 litraa spritiä ja muilta sitäpaitsi kuululleensa, että R:illä oli spritiä myytävänä, oli valalla kuultuna syytejutussa R:ää vastaan kiistänyt kertomansa oston ja muilta kuulemansa. Alioikeus oli tuominnut N:n väärästä valasta sekä M. E. J. R:n ja B. R. L:n yllytyksestä väärään valaan. Mutta Turun HO lausui:

Enär M. E. J. R. och B. R. L., vilka visserligen visats hava förmått K. V. N. att bestrida, att han av R. tillhandlat sig sprit, med hänsyn till att N. jämnlit 3 § 17 kap. strafflagen varit berättigat att förtiga uppenbarandet av sådant, som

RL 5 luv. 4 § ei puhu mitään sellaisista olosuhteista, jotka perustavat rangaistavuuden. On olemassa ryhmä rikoksia, joihin syyllistyminen *tekijänä* on mahdollinen vain määrättyssä asemassa tai olosuhteessa olevalle henkilölle. Muiden kuin lain osoittamien henkilöiden *tekemänä* teot eivät ole rangaistavia. Sellaisia rikoksia, joissa määrätty asema tai olosuhde on tekijän rangaistavuuden edellytys, kutsutaan *erikoisrikoksiksi* (*delicta propria*).¹⁴⁾ Sellaisen rikoksen tekijäntoimen suorittamiseen kelpaavaa henkilöä kutsutaan tieteisopissa yleisesti *intranekseksi*, siihen kelpaamatonta *extranekseksi*. Erikoisrikoksia ovat: varsinaiset virkarikokset; varsinaiset sotilasrikokset; eräät maanpetosrikokset (12: 1, 2, 3, 5 ja 6), joiden tekijänä voi olla vain Suomen kansalainen tai sen palveluksessa oleva; sukurutsa (20: 1, 2, 3, 4 ja 5), joka edellyttää objektiin määrättyssä sukulaisuus- tai lankoussuhteessa olevaa subjektia; sekaantuminen siihen, jonka kasvatus tai opetus on

kunnat ådraga honom åtal, därigenom icke gjort sig skyldiga till anstiftan till mened, prövar HovR rättvist förkasta åtalet mot R. och L. K. V. N. ei ollut hakenut muutosta päätökseen.

¹⁴⁾ FORSMAN määrittelee erikoisrikokset sellaisiksi, »hvilka ej kunna ens med avseende å det, som utgör det väsentliga i deras faktiska karaktär, fysiskt eller straffrättsligt begås af en annan i egenskap af enkel gärningsman än en person i ett visst personligt förhållande, och hvilka brott, då en annan person för dem framstår såsom enkel gärningsman, måste anses vara strafflösa.» Ks. Allmänna läror s. 273. GROTEFELTIN mukaan erikoisrikoksen voi tehdä vain ominaisuuksiltaan määrätty henkilö (Kommentar s. 118) »Dessa egenskaper hos gärningsmannen äro af den beskaffenhet att de gifva brottet såsom objektvt faktum en helt och hållet särskild karaktär i förhållande till det rättsintresse, som är föremål för straffskydd. De äro med andra ord egnade att bestämma brottets art och i själva verket grunda gärningens straffbarhet» (s. 120).

SUNDSTRÖM—SALMIALA, joka kotimaisessa tieteisopissa on eniten omistanut erikoisrikoksille huomiota, vetää rajan erikoisrikosten ja muiden rikosten välille sen mukaan, loukkaavatko ne erikoisvelvollisuuksia vaiko ei. Erikoisvelvollisuuksia ovat ne velvollisuudet, jotka ovat määrättyillä henkilöryhmillä välittömästi *vain erityisen henkilöllisen ominaisuuden tai olosuhteen perusteella*. Erikoisrikoksen välittömänä tekijänä saattaa olla ainoastaan erityisen henkilöllisen ominaisuuden omaava tai erityisessä henkilöllisessä olosuhteessa oleva henkilö. Ks. Varsinaisesta osallisuudesta s. 112 s.

sekaantujalle uskottu, tai joka laitoksessa on hänen hoidettava naan tai säilytettävänä, sekä muun haureuden harjoittaminen sellaisen henkilön kanssa (20: 6); oman lapsen vietteleminen tai taivuttaminen luvattomaan sekaannukseen tahi muuhun haureuteen toisen kanssa, niin myös kasvatin tahi holhotin taikka sen, jonka kasvatus tahi opetus on tekijälle uskottu, taivuttaminen mainitunlaiseen siveettömyyteen toisen kanssa (20: 11); epärehellisyys ahtaammassa merkityksessä, joka tekijältään edellyttää asiamiesominaisuutta (38: 1), erityiset asianajanrikokset (38: 2); ammattisalaisuuden ilmaiseminen, jonka subjektina lain mukaan voi olla asianajaja tahi muu asiamies, lääkäri, haavuri, kätilö, apteekkari ja heidän ammattiapulaisensa (38: 3); konkurssirikokset, joiden subjektina voi olla vain joko konkurssitilaan joutunut henkilö (39: 1, 2, 3 ja 4) tai konkurssitilaan joutuneen, milloin se on laitos, yhdistys, seura, yhtiö, taikka kaupan tahi muun elinkeinon harjoittaja, joka ei itse hoida liikettänsä, omaisuuden hoitaja (39: 5), taikka konkurssivelkoja (39: 6). Erikoisrikoksiin on luettava myös ne erityisissä laeissa tai asetuksissa kriminalisoidut teot, joissa on säädetty rangaistus ammatin tai elinkeinon harjoittajille heille kuuluvien erikoisvelvollisuuksien rikkomisesta. Erikoisrikoksien tyhjentävä luetteleminen ei voi tässä tulla kysymykseen. Se on tarpeetonkin, kun kysymys rikosten erikoisluontoisuudesta tulee esille teoksemme erinäisiä rikoksia koskevassa osassa.¹⁵⁾

Kysymys, voiko extraneus olla yllyttäjänä tai avunantajana erikoisrikokseen, on ulkomaisessa tieteisopissa kiistanalainen. Meikäläisessä tieteisopissa on kysymykseen vastattu yksimielisesti myöntävästi.¹⁶⁾ RL 5 luv. 4 § määrää vain, että rangaistavuuden poistavain ja sitä enentävain ja vähentävain olosuhteitten vaikutus on henkilökohtainen. Se ei sano mitään sellaisten erityisten

¹⁵⁾ Ks. erikoisrikosten ryhmään kuuluvien tekojen suhteen FORSMAN, Allmänna läror s. 273 s.; GROTEFELT, Kommentar s. 120; SUNDRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 114.

¹⁶⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 275; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 189; GROTEFELT, Kommentar s. 120 s.; SUNDRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 140.

olosuhteitten vaikutuksesta, jotka perustavat (grunda) rangaistavuuden. Voitaisiinko säännöksestä e contrario tehdä johtopäätös, että rangaistavuuden perustavien erityisten olosuhteitten vaikutus ulottuu myös varsinaisiin osallisiin, on kuitenkin kysymyksenalaista. Voitaisiin hyvin ajatella, että sellaisen henkilön myötävaikutus joka ei ole rangaistavuuden perustavassa erityisessä asemassa tai olosuhteessa, olisi asetettava lievempään rangaistuskategoriaan tai jätettävä rankaisematta.¹⁷⁾ Mutta vaikei lain sanamuodosta voidakaan saada ohjetta rangaistavuuden perustavien olosuhteitten vaikutuksesta varsinaisiin osallisiin, rikoslain valmistelutyöt osoittavat selvästi, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut antaa niille varsinaisiin osallisiin ulottuva vaikutus. V. 1884 julkaistun rikoslakiehdotuksen perusteluissa sanottiin nimenomaan, että milloin toiminta on rangaistava »ainoastaan jonkun osallisen mieskohtaisen suhteen perustuksella, niinkuin esimerkiksi eräissä virkamiesten rikoksissa, osallinen, joka ei ole sellaisessa suhteessa, jätetään rankaisematta.¹⁸⁾ Tämän käsityksen mukaisesti oli 5 luv. 4 §:lle 1885-vuoden valtiopäiville jätetyssä hallituksen esityksessä annettu seuraava muoto: »Jos mieskohtainen suhde sulkee pois teon rangaistavuuden tahi sitä vähentää taikka isontaa, taikka määrää rikoksen laadun, niin koskekoon se ainoastaan sitä tekijää, yllyttäjää tahi avunantajaa, joka on mainitussa suhteessa.» Samojen valtiopäiväin lakivaliokunta poisti sanat »taikka määrää rikoksen laadun» katsoen, että ne saattaisivat antaa syytä sellaiseen väärrään selitykseen, että esim. yllyttäjää 20 luv. 1—5 §:ssä mainittuihin rikoksiin ei voitaisi tuomita näiden pykälien mukaan, kun hän itse ei ole sellaisessa mieskohtaisessa suhteessa, joka määrää näiden rikosten laadun.¹⁹⁾ V. 1888 valtiopäiville annetussa

¹⁷⁾ MEZGER, joka katsoo extraneuksen voivan olla varsinaisena osallisena erikoisrikoksessa, on sitä mieltä, ettei sellaiseen osalliseen siinäkään tapauksessa, että hänen myötävaikutuksensa käsittää yllytyksen, voitaisi soveltaa muuta kuin avunantoa koskevaa säännöstä. Extraneuksen myötävaikutus, olipa se mitä laatu tahansa, voitaisiin rangaista vain avunantona erikoisrikokseen. Ks. Strafrecht s. 452 s. ja siinä mainittu kirjallisuus.

esityksessä mainittuja sanoja ei enää ollut. Rikoslakivaliokunta lausui mietinnössään, ettei 5 luv. 4 §:ää käynyt soveltaminen »semmoisiin tapauksiin, missä jokin määrätty mieskohtainen suhde tai persoonallinen ominaisuus on rikoksen *tosiasiallisen luonteen määräävänä kohtana*. Valiokunta lausui lisäksi nimenomaan, että extraneus voi syyllistyä mainittuihin tekoihin esittäen esimerkkeinä useita erikoisrikosten lajeja.²⁰⁾ Kun lainsäätäjän kanta käy lain valmistelutöistä selvästi ilmi, eivätkä RL 5 luv. 2 ja 3 § aseta estettä sellaiselle tulkinntalle, extraneuksen on katsottava voivan olla yllyttäjänä ja avunantajana erikoisrikoksiin. Rangaistus on tuomittava erikoisrikosta koskevan rangaistusmääräyksen nojalla huomioon ottaen, mitä yllytyksen ja avunannon rangaistavuudesta on säädetty.

Siitä seikasta, että tekijänä erikoisrikoksessa voi olla vain intraneus, johtuu, että extraneus huolimatta siitä, että hän on suorittanut täytäntöönpanotoimen tai osallistunut sen suorittamiseen, on aina avunantajaksi katsottava. On hyvin ajateltavissa, että extraneuksen toimi on viimeisenä renkaana siinä kausaalisessa ketjussa, joka on oikeudenloukkauksen aiheuttanut, mutta sanottu seikka ei voi asettaa häntä tekijänvastuuseen, kun erikoisrikoksen tekijänä voi olla vain lain edellyttämässä asemassa tai olosuhteessa oleva henkilö. Ellei extraneus ole yllyttävä, hänen myötävaikutuksensa, olipa se muuten mitä laatua tahansa, ei voi saada aikaan muuta kuin avunantajanvastuun.

Suomalainen tieteisoppi on yleensä sillä kannalla, että extraneus, vaikkei voikaan toteuttaa välittömänä tekijänä erikoisrikoksen olemusta, voisi kuitenkin *välillisenä tekijänä* tehdä sellaisen rikoksen. Mielipidettä on perusteltu sillä, että extraneus siihen kvalifioitua henkilöä (intraneusta) välikappaleena käyttäen saa aikaan

¹⁸⁾ Ks. mainittu ehdotus s. 168.

¹⁹⁾ Ks. lakivaliokunnan mietintö s. 30 s.

²⁰⁾ Ks. rikosvaliokunnan mietintö s. 33.

erikoisrikoksen tosiasialliseen olemukseen kuuluvan seurauksen.²¹⁾ Mutta siitä seikasta, että extraneus intraneuksen välityksellä kykenee saamaan aikaan sen oikeudenloukkauksen, jonka estäminen on rangaistussäännöksen tarkoituksena, ei voida vetää johtopäätöstä, että hän voisi senkautta joutua siinä säädetyn rangaistuksen alaiseksi. On mahdotonta ymmärtää, miten lainkohdan edellyttämässä olosuhteessa tai asemassa olematon henkilö voisi tulla sillä tavalla kvalifioiduksi kuin tekijän rangaistavuuteen vaaditaan, sen kautta, että hänen välikappaleenaan oleva intraneus on rikoksen tekemiseen tarpeellisilla ominaisuuksilla varustettu. Tulkinta, joka mainituin tavoin pyrkii rinnastamaan extraneuksen intraneuksen kanssa, on ristiriidassa nolla poena sine lege-periaatteen kanssa. Tieteisopissamme vallitsevasta mielipiteestä huolimatta asetumme näin ollen kielteiselle kannalle extraneuksen mahdollisuuteen olla erikoisrikoksen välillisenä tekijänä.²²⁾

Mikään ei tietysti voi estää lainsäätäjää tekemästä joihinkin rikoksiin nähden poikkeusta yleisistä osallisuutta koskevista säännöksistä. SUNDSTRÖM—SALMIALA on esittänyt mielipiteen, että sellainen poikkeus itse asiassa olisi tehty varsinaisten sotilasrikosten suhteen. Käsitystään hän on perustellut sillä, että SRL:n henkilöllistä ulottuvaisuutta koskevat 1—10 §:t estäisivät lain soveltamisen muihin kuin lainkohdissa nimenomaan mainittuihin hen-

²¹⁾ Mielipidettä on perustellut vain SUNDSTRÖM—SALMIALA, joka siinä suhteessa on lausunut (Varsinaisesta osallisuudesta s. 110 muist. 42): »Asetumme omalta kohdaltamme sille kannalle, että extraneus voi välillisenä tekijänä tehdä erikoisrikoksen kaikissa niissä tapauksissa, jolloin hän saattaa intraneusta välikappaleenaan käyttäen aikaansaada erikoisrikoksen tosiasialliseen olemukseen kuuluvan seurauksen semmoisena tosiasiallisena ja oikeudellisena muutoksena ulkonaisessa maailmassa kuin erikoisrikos kulloinkin edellyttää.» Ks. myös FORSMAN—HONKASALO, De särskilda brotten II s. 40; GROTENFELT, Kommentar s. 121 ja 118; ANTTILA, Varsinaisesta epärehellisyysrikoksesta s. 130. Vrt. SERLACHIUS, Oppikirja I s. 93 s.

²²⁾ Ks. siinä suhteessa LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 333 s.; MEZGER, Strafrecht s. 451 s.; SCHÖNKE—SCRÖDER, Kommentar, 11 Aufl. s. 253 s.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 108.

kilöryhmiin, joten niihin kuulumaton voitaisiin tuomita myötävaikutuksestaan sotilasrikokseen vain sillä edellytyksellä, että teko on yleisen rikoslainkin mukaan rangaistava. Varsinaista sotilasrikosta koskevan rangaistussäännöksen soveltaminen henkilöön, joka ei mainittujen lainkohtien mukaan ole SRL:n alainen, olisi ristiriidassa nolla poena sine lege-periaatteen kanssa. SUNDSTRÖM—SALMIALA katsoo mielipiteensä saavan tukea siitä, että yleisessä rikoslaissa on kriminalisoitu itsenäisinä tekoina, *delicta sui generis*, eräitä varsinaisiin sotilasrikoksiin osallistumisen muotoja (ks. 16: 9 ja 21), joiden erityinen kriminalisoiminen olisi ollut tarpeeton, jos yleisen rikoslain varsinaista osallisuutta koskevat säännökset olisivat katsottavat myös varsinaisiin sotilasrikoksiin osallistumista koskeviksi. Sotatuomioistuinlain 33 §:n 3 momentista, jossa säädetään, että jos joku SRL:n alainen ilmiannetaan osallisuudesta rikokseen, joka päärikolliseen nähden on yleisessä tuomioistuimessa tuomittava, saadaan tällainen osallinen päällikön suostumuksella jättää yleisen tuomioistuimen tutkittavaksi ja tuomittavaksi, vaikkakin rangaistus on määrättävä SRL:n mukaan, mainittu oikeusoppinut katsoo aiheelliseksi tehdä johtopäätöksen, ettei SRL:n soveltaminen sellaiseen henkilöön, joka ei kuulu SRL:n mainituissa pykälissä lueteltuihin henkilöryhmiin, yleisen tuomioistuimen taholta koskaan kävisi päinsä, mistä seikasta, kun vielä mainittuihin ryhmiin kuulumaton henkilö saman 33 §:n 1 momentin mukaan aina on yleisessä tuomioistuimessa tuomittava, johtuisi, ettei varsinaista osallisuutta varsinaisiin sotilasrikoksiin voitaisi rangaista.²³⁾

Eräät lainsäädäntötyössä annetut lausunnot, jotka Sundström—Salmiala on maininnut, viittaavat siihen, että mainitunlainen käsitys eräissä tapauksissa on ollut myös lainsäädäntöelimien piirissä vaikuttamassa.²⁴⁾ Mutta sen oikeellisuus voidaan sittenkin hyvällä

²³⁾ Ks. SUNDSTRÖM, Varsinaisesta osallisuudesta s. 142 ss.

²⁴⁾ 1918-vuoden valtiopäiväin lakivaliokunnan mietinnössä n:o 4 hallituksen esityksen johdosta laeiksi muutoksista ja lisäyksistä muutamiin rikoslain säännöksiin lausutaan mm.: »Kun laissa ei ole säädetty rangaistusta sille, joka viettelee

syllä asettaa kysymyksenalaiseksi. Kun meillä omaksuttujen rikosoikeudellisten periaatteiden mukaista on, kuten SUNDSTRÖM —SALMIALA itsekin myöntää, että yllytys ja avunanto varsinaisiin sotilasrikoksiin, kuten muihinkin erikoisrikoksiin, rangaistaan, täytyisi laista epäamättömästi käydä ilmi, että ensiksi mainittujen suhteen on poikkeus olemassa. Siitä asemasta huolimatta, mikä osallisuutta koskevalla SRL 30 §:llä systemaattisessa suhteessa on, sen voitaneen, asettamalla osallisuuden sotilasrikoksiin yleisen rikoslain osallisuutta koskevien säännösten alaisuuteen, katsoa sisältävän täydennyksen SRL 1—10 §:iin sikäli, että se mainituissa lainkohdissa lueteltujen henkilöryhmien lisäksi asettaa SRL:n alaisuuteen myöskin yllyttäjät ja avunantajat varsinaisiin sotilasrikoksiin. Erityiset kriminalisoinnit RL 16 luv. 9 ja 21 §:ssä voitaneen katsoa johtuvan niinhyvin lainsäätäjän halusta pääteosta riippumatta punnita niissä mainittujen asosiaalisten toimintojen rangaistavuus kuin myöskin tehdä rangaistaviksi eräät toimintamuodot, jotka eivät sisälly varsinaiseen osallisuuteen eivätkä siis voisi tulla rangaistaviksi sitä koskevien säännösten mukaan. Siitä seikasta, ettei STL:n 33 §:n 1 momentissa ole mainittu, että yleinen tuomioistuim voi soveltaa SRL:ää, ei voida tehdä johtopäätöstä suuntaan tai toiseen. Nimenomaisen määräyksen puuttuminen SRL:n soveltamisesta voi johtua siitä, että mainittu rikoslaki soveltuu henkilöön, joka ei varsinaisesti ole sotaväen rikoslain alainen, vain kysymyksen ollessa varsinaisesta osallisuudesta varsinaiseen sotilasrikokseen. Milloin osallisuus käsittää rikoksen, joka on rangaistava myös yleisen rikoslain mukaan, on tietysti yleistä rikoslakia sovellettava.

tahi yrittää vietellä asevelvollisen sotilaan jäämään pois kutsunnasta, vakinaisesta palveluksesta tai harjoitustilaisuudesta tahi ryhtymään väkivaltaan esimiestään vastaan, olemaan hänelle tottelematon tai muuten toimimaan palvelusvelvollisuutensa vastaisesti, ja rangaistusmääräykset tällaisten tapausten varalta on katsottu tarpeelliseksi, on esityksessä n:o 28 ehdotettu, että rikoslain 16 lukua täydennettäisiin tätä tarkoittavalla rangaistussäännöksellä.» Ks. main. mietintö s. 2 s.

Tulemme näin ollen sille kannalle, millä meikäläinen tieteisoppi yleensä on ollut, nim. että yllytys ja avunanto varsinaisiin sotilasrikoksiin, samoin kuin muihinkin erikoisrikoksiin, on rangaistava.²⁵⁾

Tässä yhteydessä on sanottava joku sana myöskin ns. *välttämättömästä osallisuudesta* (*nödvändig delaktighet*). On olemassa rikoksia, joiden tunnusmerkistöön kuuluva seuraus voidaan saada aikaan vain yhteistoiminnassa toisen henkilön kanssa. Tällaiseen välttämättömään myötävaikutukseen laki voi suhtautua kahdella eri tavalla. Se voi asettaa molempain osapuolten toiminnan rangaistuksen alaiseksi. Niin on laita esim. sukurutsassa (20: 1, 2, 3, 4, 5). Mutta se voi myöskin rajoittua rankaisemaan vaan toista. Rangaistuksen kohdistuessa vain toiseen toinen osapuoli jää rankaisematta rikoksen toteutumiseen välttämättömästä myötävaikutuksesta. Esimerkkeinä rikoksista, joissa välttämättömistä osallisista vain toinen rangaistaan mainittakoon väkisinmakaaminen (25: 4), kasvattiin, holhottiin ym. sekaantuminen (20: 6), alaikäiseen sekaantuminen (20: 7), kiskominen (38: 10).

Se seikka, että toinen osapuoli jää välttämättömästä myötävaikutuksesta rankaisematta, ei vielä ratkaise kysymystä, onko hän rankaisematta jääpä siinäkin tapauksessa, että hänen myötävaikutuksensa ei rajoitu rikoksen toteutumiseksi välttämättömään. Mahdollista näet on, että hän on yllyttäjä tai avunantaja rangaistavan osapuolen rikoksessa. Milloin rangaistussäännöksen tarkoituksena on sen henkilön suojaaminen, jonka myötävaikutus on rikoksen toteutumiselle välttämätön, häntä ei voida rangaista myöskään osallisuudesta toisen osapuolen rangaistavaan tekoon. Kasvatti tai holhotti, joka on saanut kasvattajansa tai holhoojansa sekaantumaan itseensä tai harjoittamaan muuta haureutta kanssaan, viisitoista vuotta vaan ei seitsemäntoista vuotta täyt-

²⁵⁾ Ks. puheenaolevassa suhteessa FORSMAN, Allmänna läror s. 274 ss., eritt. s. 276; GROTEFELT, Kommentar s. 120. Vrt. SERLACHIUS, Oppikirja II s. 407.

Ks. omaksumani käsityskannan suhteen KKO 1951 II 3.

tänyt lapsi, joka on saanut toisen sekaantumaan itseensä tai hau-
reuden harjoitukseen kanssaan, samoin kuin koronkiskurin uhri,
joka on saanut tämän kiskuriehdoilla myöntämän lainan, jää-
vät rankaisematta. Yhtä selvä ei ole asia niissä tapauksissa, joissa
rangaistussäännöksen rationa, vaikka se jättääkin toisen osapuol-
len rankaisematta, ei voida katsoa olevan tämän suojaamisen.
Vaikeata on kuitenkin ajatella, että osapuoli, joka jätetään rankai-
sematta myötävaikutuksestaan täytäntöönpanotoimessa,, rangais-
taisiin toimista, jotka ovat vain täytäntöönpanotoimen edellytyk-
siä.²⁶⁾

Myöskin painovapausrikokset ovat yleisten osallisuutta koske-
vien säännösten alaiset. Painovapauslain 31 §:ssä säädetään:
Teosta, jonka rangaistavuus perustuu julkaistun painokirjoi-
tuksen sisällykseen, vastatkoon se tai ne, joita rikoslain mukaan
on rikoksen tekijöinä tahi osallisina pidettävä. Silloinkin, kun pää-
toimittaja ei ole rikoksessa osallinen, hän voi joutua rikosoikeudelli-
seen vastuuseen sillä perusteella, ettei hän ole noudattanut rikok-

²⁶⁾ Vrt. puheenaolevassa suhteessa FORSMAN, Allmänna läror s. 278; GROTE-
FELT, Kommentar s. 117; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 192; MEZGER, Strafrecht
s. 454 s.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 111 s.; LISZT-SCHMIDT, Lehrbuch I s.
345 ss.

Oikeuskäytännöstä mainittakoon seuraavat tapaukset, joilla on merkitystä
tekstissä esitetyn kannalta:

Tapauksissa sel. 35 v. 1937 ja tied. 520 v. 1938 KKO katsoi väkijuomalin 34 §:n
2 momentin nojalla annetun kiellon sisältäneen vain sen väkijuomayhtiön toimi-
henkilöiden noudatettavaksi tarkoitetun määräyksen, ettei väkijuomia saanut
myydä henkilölle, jolle niitä mainitun lainkohdan nojalla oli kielletty määräaikana
myymästä, joten v:jaa ei tuomittu luvattomasti hankitun väkijuoman hallussa-
pidosta.

Vain toimihenkilöihin kohdistuvaksi on katsottu myös mainitun 34 §:n kielto
myydä väkijuomia 21 vuotta nuoremmalle. Ks. tied. 542, 543, 581 ja 582 v. 1938.

Vain ravintolan, kahvilan tai muun sellaisen paikan hoitajaan tai palvelus-
kuntaan kohdistuvaksi on katsottu väkijuomalin 44 §:n kielto, ettei väkijuomain
nauttimista ole sallittava siinä mainituissa paikoissa. Eräät tuomarit, jotka oli-
vat tuominneet sellaisessa paikassa mukanaan tuomia väkijuomia nauttineet,
tuomittu virkavirheestä. Ks. sel. 18 v. 1936.

sen estämiseksi kaikkea asianaan ollutta varovaisuutta. Samanlaisen vastuun alaiseksi voi laissa mainituin edellytyksin joutua kustantaja, kirjanpainaja, kirjakauppias ym.²⁷⁾

RL 5 luv. 5 §:ssä on sanottu, että osallisuutta koskevia yleisiä säännöksiä ei ole käytettävä niissä tapauksissa, joista rikoslaissa on toisin säädetty. Poikkeusmääräyksiä sisältyy 16 luv. 3, 4, 5, 8, 9, 10, 12, 21; 20 luv. 10; 21 luv. 8 ja 9; 22 luv. 5; 42 luv. 2 ja 43 luv. 4 §:ään.

43 §. Konkurrenssioppi.

Arvostamisen alaisena rikosoikeudessa on ihmisen teko, joka osoittautuessaan tunnusmerkistönmukaiseksi saa rikosoikeudellisen värityksen. Ideaalinen olisi järjestys, jossa yksi teko olisi aina myös yksi rikos. Sellainen järjestys ei kuitenkaan enempää teknillisistä kuin kriminaalipoliittisista syistä ole mahdollinen. Teko voi joutua arvostamisen alaiseksi monelta eri rikosoikeudelliselta näkökannalta. Toteuttaessaan usean eri tunnusmerkistön tai saman tunnusmerkistön useita kertoja teon luonnollisesta ykseydestään huolimatta katsotaan saaneen aikaan useita rikoksia (*yksitekoinen rikosten yhtyminen eli ideaalinen konkurrenssi*). Toiselta puolen saattaa useista eri teoista, joista kukin jo sinänsä toteuttaa jonkin rikostunnusmerkistön, muodostua rikosoikeudellinen ykseys (*pitkitetty rikos, kollektiivirikos, yhdistetty rikos tai jatkuva rikos*). Silloinkin kun useita rikoksia on tehty eri teoilla, ne saman henkilön tekeminä kunkin rikoksen osalta tapahtuneesta erityisestä arvostamisesta huolimatta joutuvat vielä ryhmänä uuden rikosoikeudellisen arvostamisen alaiseksi, jos ne kaikki ovat tehdyt, ennenkuin mistään niistä on rangaistukseen tuomittu (*monitekoinen rikosten yhtyminen eli reaalikonkurrenssi*).

Konkurrenssiopin sijoittaminen systemaattisessa suhteessa ei

²⁷⁾ Ks. 1/4 1919 annetun painovapauslain 32—34 §.

ole helppoa, kun siihen sisältyy osaksi rangaistuksen mittaamista, osaksi tunnusmerkistöä koskevia kysymyksiä. Ensiksi mainitulta osalta se lähinnä kuuluu rangaistusoppiin, viimeksi mainitulta rikosta koskevaan oppiin. Olemme katsoneet soveliaimmaksi käsitellä sitä tässä, mikäli siihen kuuluvien käsitteiden sisältöä ja rajoittamista koskee, joten se rikosta koskevan opin päättävänä samalla muodostaa sillan rangaistusta koskevaan oppiin. Rangaistuksen mittaamista koskevat kysymykset jäävät rangaistusopissa käsiteltäviksi.

44 §. Ideaalikonkurrenssi.

RL 7 luv. 1 §:ssä säädetään: Jos useampia rikoksia on tehty yhdellä teolla, on ainoastaan yksi yleistä lajia oleva rangaistus tuomittava, mutta se seikka, että rikoksia on useampia, pidettävä raskauttavana. Teolla siteroidussa lainkohdassa ymmärretään sitä toimintaa tai toimettomuutta, jolla jonkin rikoksen tunnusmerkistö toteutetaan, so. tekoa sen ahtaamassa rikosoikeudellisessa merkityksessä.¹⁾ Lainkohta säännöstelee ensin tapauksen, jossa samalla teolla on tehty useita samanlaisia rikoksia (ns. *samankaltainen ideaalinen konkurrenssi*, *likartad ideell konkurrens*); senjälkeen tapauksen, jossa samalla teolla on tehty kaksi tai useampia erilaisia rikoksia (*erikaltainen ideaalinen konkurrenssi*, *olikartad ideell konkurrens*). Samankaltaisessa ideaalikonkurrenssissa sama rikostunnusmerkistö on tullut toteutetuksi useammin kuin kerran. Esim. sama laukaus on surmannut kaksi henkilöä; sama lausuma on loukannut useita henkilöitä; samalla kehotuksella on saatu useita henkilöitä tekemään väärä vala. Erikaltaisessa ideaalikonkurrenssissa on samalla teolla toteutettu kaksi tai useampia eri rikostunnusmerkistöjä. Esim. isä on väkivaltaa käyttäen maannut alle 15-vuotiaan tyttärensä ja tartuttanut häneen veneerisen taudin. Teko

¹⁾ HONKASALO, Suomen rikosoikeus I, 2 pain. s. 105, 135 s.

toteuttaa RL 25 luv. 4, 20 luv. 1, 20 luv. 13 ja 20 luv. 7 §:n 1 momentissa mainittujen rikosten olemuksen.²⁾

Rikosten yksitekoisuuteen ei vaadita, että täytäntöönpanotoimet koko laajuudeltaan olisivat identtiset. Tieteisopissa vallitsevan mielipiteen mukaan ideaalikonkurrenssi on olemassa, jos ne teot, positiiviset tai negatiiviset, joilla rikostunnusmerkistöt toteutetaan, joltakin osalta ovat yhteneväiset.³⁾ Useimmissa tapauksissa sääntö kelpaakin ohjeen antavaksi. Mutta tapauksia saattaa kuitenkin olla, joissa säännön noudattamisen ei voida katsoa johtavan oikeaan tulokseen tai joissa siitä ei ole ohjetta saatavana. Esimerkkeinä ensiksimainitunlaisista esitettäköön tässä HAGSTRÖMERIN mainitsema tapaus,⁴⁾ jossa A surmaamisen aikomuksessa yhdellä ainoalla työtäisyllä on saanut B:n ja C:n putoamaan veteen. Kumpikin saa kiinni laivasta riippuvasta eri köydestä. Estääkseen pelastumisen A katkaisee ensin toisen ja sitten toisen köyden. Huolimatta siitä, että täytäntöönpanotoimet työtäisyn osalta ovat yhteneväiset, tapausta lienee käsiteltävä reaalikonkurrenssina. Mutta jos oikeustapaus on ollut sellainen, että A on saattanut B:n ja C:n

²⁾ Erään tieteisopissa esiintyvän mielipiteen mukaan yksitekoisissa rikosten yhtymisessä olisi olemassa vain yksi rikos, joka rikosoikeudellisesti arvostettaisiin usealla eri tavalla. Ks. MEZGER, Strafrecht s. 469 s. Mielipide on vaikeasti puolustettavissa niissä tapauksissa, joissa jonkin rikoksen oma muista erillinen seuraus tekee siitä toisista rikoksista erillisen reaalisen tapahtuman. Niissäkin tapauksissa, joissa sellainen individualisoiva erillinen seuraus puuttuu, on oikeinta katsoa jokainen rikostunnusmerkistö, jonka konkurrenssisäännösten kannalta arvioitava tapahtumakompleksi toteuttaa, eri rikokseksi. Kummankolaatuisesta tapauksesta on kysymys, on merkityksellistä arvosteltaessa jostakin teosta annetun rikostuomion oikeusvoiman ulottuvaisuutta muihin sen kanssa ideaalisessa konkurrenssissa oleviin rikoksiin, joita tuomiossa ei ole huomioitu. Ks. HONKASALO, Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta s. 111 ss.

³⁾ Saksan korkein oikeus katsoo yksitekoisen rikosten yhtymisen olevan olemassa, jos vain jokin osa yhtenäisestä teosta vaikuttaa molempain rikosten tunnusmerkistön toteuttamiseen. Ks. Entsch. in Strafs 32 s. 137 ss. ja 54 s. 288. Ks. myös BELING, Die Lehre vom Verbrechen s. 379 ss.

⁴⁾ Ks. Svensk straffrätt I s. 707 s. Vrt. GROTEFELT, Kommentar s. 159 s.

eri töytäisyllä veteen, mutta estää pelastumisen leikkaamalla poikki köyden, johon sekä B että C ovat tarttuneet, lieenee ideaalikonkurrenssi olemassa. Mielipidettä voidaan perustella sillä, että köyden katkaisemisen merkitys on ratkaisevampi kuin töytäisyn merkitys.⁵⁾ Esimerkkinä viimeksimainitunlaisista tapauksista mainittakoon meikäläisessäkin oikeuskäytännössä usein esiintynyt rikoskonkurrenssi, jossa joku on ollut moottoriajoneuvoa kuljettaessaan humalassa, rikkonut ajoneuvon suurimmasta nopeudesta ja ajosta muussa suhteessa annettuja määräyksiä sekä syylistynyt ihmisen tuottamukselliseen surmaamiseen. Käytäntö on mainitunlaisen tapauksen ratkaisemisessa osoittanut horjuvaisuutta.⁶⁾ Seläisessä tapauksessa, jossa rikoksen tunnusmerkistön toteuttava suhtautuminen esiintyy määrätynlaisena psykofyysisenä tilana, on vaikeata todeta sen tai sen osan identtisyttä toisen teon tai sen osan kanssa. Vaikeuksia mainitussa suhteessa esiintyy useasti myös silloin, kun rikostunnusmerkistö tai -tunnusmerkistöt on toteutettu passiivisella suhtautumisella. Rajan vetämiselle ideaalija reaalkonkurrenssin välille rajatapauksissa ei voitane mitään varmaa ohjetta antaa. Kumpaan konkurrenssikategoriaan tapaus luetaan kuuluvaksi, jää monessa suhteessa riippumaan lainkäyttäjän harkinnasta, jossa erityistä huomiota on kiinnitettävä siihen,

⁵⁾ GROTEFELT lausuu puheena olevassa suhteessa: »I händelse åter de enskilda akterna i endera eller hvardera handlingsverksamheten förutsättas vara olikvärda i ofvanantydd mening, gäller såsom regel att, om på hvardera brottet faller någon akt, som ensamt hänför sig till detta brott och samma brott eller brottsförsök därigenom så att säga når sin kulmination eller afslutning, så är handlingsenheten omintetgjord, hvilken gemensamhet i akter än i öfrigt kan föreligga mellan brotten.» Ks. Kommentar s. 159.

⁶⁾ Ks. oikeustap. tied. 337 v. 1939, jossa toisen omaisuuden luvaton käyttäminen, moottoriajoneuvon kuljettaminen juopuneena ja tällaisen ajoneuvon kuljettaminen ilman säädettyä ajolupaa katsottiin yhdellä teolla tehdyksi; sekä tied. 212 v. 1939, jossa tuomittu erikseen kuoleman tuottamisesta, auton kuljettamisesta juopuneena sekä varomattomasta ajosta. Niinikään tied. 211 v. 1939 ja tied. 40 v. 1940.

kumman kannalle asettuen päästään käytännöllisessä suhteessa oikeampaan tulokseen.⁷⁾

Ideaalikonkurrenssissa olevien rikosten rankaisemisen suhteen on voimassa *absorbtioperiaate* (*absorbtiionsprincipen*). Rikoksista määrätään vain yksi yleistä lajia oleva rangaistus, joka, jos rikoksista on säädetty eri rangaistukset, on määrättävä ankarimman lainpaikan mukaan. Rikosten useammuus vaikuttaa raskauttavana asianhaarana. Jos syyllinen jotakin ideaalikonkurrenssissa olevaa rikosta koskevan lainpaikan mukaan, vaikkei se olisikaan ankarin, on julistettava viralta pantavaksi, viran toimituksesta erotettavaksi, maanpalvelukseen kelvottomaksi tai kansalaisluotamuksensa menettäneeksi taikka muun senkaltaisen seurauksen alaiseksi, on yleistä lajia olevan rangaistuksen ohessa myös sellainen seuraus tuomittava. Siitä huolimatta, että rikoksista määrätään vain yksi yleistä lajia oleva rangaistus, tuomioistuimen on

⁷⁾ Osoituksena oikeuskäytännön kannasta mainittakoon oikeustap. tied. 27 v. 1936, jossa tuomittu yksin teoin tehdyistä pahoinpitelystä ja kotirauhan rikkomisesta; tied. 105 v. 1937, jossa tuomittu työturvallisuuslain 8 ja 24 §:n sekä RL 21 luv. 11 §:n nojalla yksin teoin tehdyistä mainitun lain rikkomisesta ja vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamisesta; tied. 350 v. 1937 tuomittu yhdellä teolla tehdyistä laiminlyönnistä ryhtyä tarpeellisiin varotoimenpiteisiin työn johtajana ja ruumiinvamman tuottamisesta; tied. 460 v. 1937 oli syytetty, joka samassa tilaisuudessa oli käyttänyt väärentämiään asiakirjoja, tuomittu yksin teoin tehdyistä yksityisen ja julkisen asiakirjan väärennyksestä; tied. 451 v. 1938 oli syytetty, joka oli laiminlyönyt ajoissa antaa säädetyn äänimerkin ja ohjannut autonsa omassa kulkusuunnassaan tien vasemmalle puolelle sekä siten ollut syyppä yhteenajoon, jossa kaksi henkilöä sai vaikean vamman, tuomittu yksin teoin tehdyistä kahdesta vaikean ruumiinvamman tuottamuksesta ja kahdesta liikennejärjestyssäännön määräysten rikkomisesta; tied. 77 v. 1940, jossa syytetty tuomittu yhdellä teolla tehdyistä rauhan häiritsemisestä virkahuoneessa ja osallisuudesta kapinaan (oli ottanut autonkuljettajan surmaaajan vankisäilystä ja vaatinut tunnustamaan); tied. 134 v. 1945 syytetty tuomittu yksin teoin tehdyistä säännöstelymääräysten rikkomisesta ja ryhtymisestä rikoksen kautta saatuun tavaraan (toimitusjohtaja, jolta tavara ostettu, kavaltanut sen yhtiöltä) sekä liikevaihtoveron kavaltamisesta.

päätöksessään todettava, mihin rikoksiin syytetty on yksitekoisesti syyllistynyt. Yksityiskohtainen esitys rangaistuksen määräämisestä kuuluu rangaistusoppiin.

45 §. Lainkonkurrenssi.

Ideaalikonkurrenssista on erotettava lainkonkurrenssi. Ideaalikonkurrenssissa sama teko tulee arvostetuksi useamman eri rangaistussäännöksen kannalta, kun mikään niistä ei ota huomioon teon kaikkia rikosoikeudellisesti merkityksellisiä momentteja. Kunkin rangaistussäännöksen antaessa lisänsä teon rikosoikeudelliseen arviointiin ne joutuvat käytäntöön toistensa ohessa. Lainkonkurrenssissa rangaistussäännökset, jotka näyttäisivät tekoon soveltuvan, eivät joudu käytäntöön toistensa ohessa, vaan jokin niistä on sellainen, että se tekee muiden soveltamisen oikeudellisesti mahdottomaksi. Siihen syyyhyn nähden, mistä muiden rangaistussäännösten soveltumattomuus riippuu, erotetaan useita tapauksia.

I Loogillisuuden vaatimuksesta johtuu, että tekoon yksityiskohtaisesti soveltuva lainkohta syrjäyttää yleisluonteisemman. Selitys on siinä, että yksityiskohtaisessa säännöksessä (*lex specialis*) ovat huomioidut kaikki yleisluonteisempaan säännökseen (*lex generalis*) sisältyvät rikosoikeudellisesti merkitykselliset ainesosat ja senlisäksi eräät muut spesiaaliset ainesosat, jotka antavat sille etusijan yleissäännöksen rinnalla. Nyt puheena oleva tapaus lainkonkurrenssia on tapana ilmaista lauseella: *lex specialis derogat legi generali*.

Tähän ryhmään lainkonkurrenssia kuuluvat privilegioidut ja kvalifioidut rikokset suhteessa yksinkertaisiin tekoihin. Rangaistus tavallisesta murhasta, taposta ja pahoinpitelystä ei tule kysymykseen ystävyydessä olevan valtion päämiehen ollessa sellaisen rikoksen kohteena (14: 1), ei myöskään rangaistus tavallisesta kunnianloukkausrikoksesta (14: 2). Lapsen surmaaminen tai siihen osallistuminen synnyttäjän itsensä taholta synnytettyäessä

tahi kohta sen jälkeen on lapsenmurha taikka yllytystä tahi avun-
antoa siihen (22: 1). Omaisuuden anastaminen, olipa sillä näpistä-
misen, varkauden, törkeän varkauden tahi kavalluksen tunnusmer-
kit, on pesäнкavallusta, jos loukatun ja loukkaajan kesken on
määrätynlainen laissa mainittu suhde olemassa (30: 1). Suomen
turvallisuu den taikka sen oikeuksien tai etujen säilyttämisen kan-
nalta tärkeän asiakirjan väärentäminen on maanpetosrikos (12: 8)
eikä tavallinen väärennys.

II Laissa on toisinaan nimenomaan mainittu, että määrätty
rangaistussäännös tulee kysymykseen vain siinä tapauksessa, ettei
teosta muualla laissa ole erityistä rangaistusta säädetty. Sellainen
lainkohdan toissijaisuuden (subsidiarisuuden) ilmaiseva maininta
on ainakin RL 25 luv. 12, 39 luv. 6, 40 luv. 19a ja 21 §:ssä. Laissa
nimenomaan mainitut eivät ole kuitenkaan ainoat tapaukset,
joissa toinen lainkohta syrjäytyy toisen tieltä senvuoksi, että
ensiksi mainittu on katsottava toissijaiseksi viimeksi mainittuun
nähd en. Niin on yleensä asianlaita, milloin rangaistussäännökset
ovat sellaisessa suhteessa toisiinsa, että niiden rikosoikeudellista mer-
kitystä arvostavalta näkökannalta toisen on katsottava käsittävän
myös sen rikosoikeudellisen vääryyden (deliktisen pahan), mikä
toiseen sisältyy. Toinen lainkohta ei syrjäytä toista senvuoksi,
että niiden samanaikainen soveltaminen olisi loogillisesti mahdo-
tonta, vaan senvuoksi, että toisen lainkohdan soveltamisen jälkeen
mainitulta näkökannalta ei jää mitään jäljelle, joka kaipaisi tulla
toisen mukaan arvioiduksi. Lainkohdat ovat ts. toisensa syrjäyt-
tävässä arvoastesuhteessa. Tämä tapaus ilmaistaan lauseella: *lex*
primaria derogat legi subsidiariae. Toiset niistä tapauksista, joissa
lainkohtien arvoastesuhde saa aikaan toisen syrjäytymisen, on
tieteisopissa tapana erottaa konsumptatiiviseksi lainkonkurrenssi-
siksi, joka ilmaistaan lauseella *lex consumens derogat legi consumptae*.
Niinhyvin konsumptatiivisen lainkonkurrenssin erottamisesta vas-
tamainitusta konkurrenssista kuin siitäkin, mitkä tapaukset kum-
paankin on luettava, on tieteisopissa niin paljon erimielisyyttä,
että olemme katsoneet parhaaksi esittää mainittuihin konkurrenssi-

kategorioihin kuuluvat tapaukset perättäin niitä erittäin kumppaan-
kaan lukematta.

I. Sellaisessa arvoastesuhteessa on rikoksen valmistelu yritykseen ja täytettyyn tekoon nähden, niinikään yritys täytettyyn tekoon nähden. Yrityksen rikosoikeudelliseen arviointiin on katsottava sisältyvän kaiken sen deliktisen vääryyden, mikä siihen asti on tapahtunut, samoin kuin täytetyn teon rikosoikeudellisen arvioinnin on katsottava käsittävän kaikki seurauksen aikaansaamista tarkoittavat esi- ja väliasteet. Henkilöä, jonka teko toteuttaa täytetyn rikoksen tunnusmerkistön, ei voida erikseen rangaista valmistelusta eikä yrityksestä.

Mainittu suhde on olemassa niin kauan kuin teon esiasteet ja täytetty teko muodostavat yhden kokonaisuuden tai ovat toisiinsa pitkitetyn rikoksen suhteessa. Ajatellaanpa, että joku surmaamisen aikomuksessa on ampunut toista kohtaan kaikkiaan kahdeksan laukausta, joista seitsemän ei ole osunut kohteeseen, mutta kahdeksas on ollut kuollettava. Hänet on rangaistava vain täytetystä murhasta tai taposta. Kotimaisessa oikeuskäytännössä on sattunut tapaus, jossa syytetty oli surmaamisen aikomuksessa antanut henkisesti vajaalle sisarelleen rotanmyrkyä sisältäneen voileivän, joku päivä sen jälkeen samassa aikomuksessa päästänyt sisarensa makuuhuoneeseen häkää ja muutama päivä sen jälkeen painamalla pään vesisäiliöön riistänyt tältä hengen. Korkein oikeus oli tuominnut syytetyn pitkitetystä murhayrityksestä ja murhasta.¹⁾ Kun yritykset ja täytetty teko ovat, kuten Korkein oikeuskin on katsonut, pitkitetyn rikoksen suhteessa, olisi syytetty mielestämme ollut vain murhasta tuomittava.²⁾

2. Samanlaisessa arvoastesuhteessa on yllytys ja avunanto päätekoon nähden sekä avunanto yllytykseen nähden. Se seikka, ettei henkilöä voida rangaista yllytyksestä tai avunannosta siihen rikokseen, jossa hän on ollut yksintekijänä, käy ilmi jo siitä, että

¹⁾ Ks. oikeustap. tied. 626 v. 1938.

²⁾ Ks. GROTENFELT, Kommentar s. 168; MEZGER, Strafrecht s. 473 ss.

laki rankaisee vain toisen henkilön yllyttämisen rikoksen tekoon ja toisen henkilön auttamisen tämän rikosta tehdessä tai sitä ennen. Mutta siinäkin tapauksessa, että hän olisi yllyttänyt rikokseen rikoskumppaniaan tai antanut tälle apua tai yllyttänyt jotakuta antamaan tälle apua, häntä ei voida rangaista teosta muuta kuin tekijänä.

3. Varsin vaikeasti ratkaistava on useinkin kysymys, ovatko loukkauksen käsittävä rikos ja vaarantamisen käsittävä rikos sellaisessa toisensa syrjäyttävässä arvoastesuhteessa. Loukkausrikoksesta suurempana ei aina voida suinkaan sanoa, että se käsittäisi vaarantamisrikoksen pienempänä pahana, sillä vaarantamisrikoksen merkityksen ei suinkaan tarvitse rajoittua loukatun intressin vaarantamiseen. Jos jokin teko on rangaistuksen uhalla kielletty senvuoksi, että se sisältää yleisen vaaran määrätynlaisille intresseille, sen yleisvaarallinen luonne ei voi tulla rikosoikeudellisesti täysin arvioiduksi yksityisen loukkauksen yhteydessä, vaan vaarantamisrikoksen rankaiseminen ideaali- tai reaalikonkurrenssissa loukkausrikoksen kanssa useinkin on paikallaan. Ratkaisu voidaan tehdä vain ottamalla kussakin tapauksessa huomioon kysymykseen tulevien rangaistussäännösten sisältö ja tarkoitus. Suurimman nopeuden ylittäminen ja toisten turvallisuudesta piittaamaton ajo ei yleensä voi tulla täysin arvioiduksi kuolemantuottamuksen yhteydessä, kun mainitunlaiset menettelyt on säädetty rangaistaviksi niiden abstraktisen yleisvaarallisuuden vuoksi.³⁾

³⁾ FRANK lausuu puheena olevassa suhteessa (Das Strafgesetzbuch s. 232): »Früher wurde auch behauptet, dass das Gefährdungsdelikt schlechthin dem Verletzungsdelikt subsidiär sei; doch ist das in dieser Allgemeinheit nicht haltbar. Zunächst ist zu beachten, dass, wenn das Gesetz eine Handlung wegen ihrer Gefährlichkeit für *unbestimmte* Objekte mit Strafe bedroht, das in ihr liegende Gefährdungsdelikt mit dem Verletzungsdelikte konkurrieren kann. Denn der *gemein*-gefährliche Charakter der Handlung und damit das *polizeiliche* Interesse findet in der Bestrafung wegen der Verletzung eines einzelnen Objekts keinen Ausdruck». Vrt. MEZGER, Strafrecht s. 474 s.

Korkeimman oikeusasteemme lainkäyttö ei ole noudattanut yhte-näistä periaatetta puheena olevassa suhteessa.⁴⁾

4. Puheena oleva arvoastesuhde tekojen kesken voi johtua siitäkin, että toinen rikos säännönmukaisesti tapahtuu toisen rikoksen tunnusmerkistön toteuttamalla. Sellainen suhde voidaan katsoa olevan RL 28 luv. 2 §:n 1 mom. 5 ja 6 kohdissa mainitun törkeän varkauden ja kotirauhanrikoksen välillä. Epätietoista on, olisiko murtautuen tapahtuvalla varkaudella katsottava olevan siihen sisältyvän vahingonteon syrjäyttävä merkitys.⁵⁾ Meikäläisessä oikeuskäytännössä on usein esiintynyt kysymys, onko konkurssivelallinen, joka on vannonut oikeaksi pesäluettelon, johon salattua tai kavallettua omaisuutta ei ole otettu tai johon olematon velka on merkitty, rangaistava konkurssipetoksen ohessa väärästä valasta. Siihen nähden, että konkurssipetos säännönmukaisesti lopullisesti tapahtuu vasta pesäluettelon vannomisella, lieene konkurssipetoksesta määrätyn rangaistuksen katsottava käsittävän rangaistuksen myös väärästä valasta.⁶⁾ Erimielisyyttä on ilmen-

⁴⁾ Lainkonkurrenssin on katsottu olleen olemassa seuraavissa tapauksissa;

Tied. 158 v. 1937 KKO katsonut, ettei syytetylle, joka tuomittiin yksin teoin tehdyistä kuoleman ja vaikean ruumiinvamman tuottamuksesta, voitu varomattontta ajoa lukea syyksi eri rikkomuksena (varomattomuus oli ollut siinä, ettei syytetty ollut rajoittanut nopeutta tarpeeksi ja siten aiheuttanut mainitut seuraukset):

Tied. 199 v. 1938 ei ajonopeuden ylittämistä ja ajamista tien kaarteessa, jossa näköala ei ollut selvä, tien vasenta reunaa pitkin pidetty eri rikoksena kuoleman tuottamuksen ohessa, joka oli ollut mainitun varomattomuuden seurauksena.

Tied. 504 v. 1939 ei yleisen liikennejärjestyssäännön 2 §:n määräysten rikkomista pidetty eri rikoksena niistä johtuvan vaikean vamman tuottamisen ohessa.

Ks. myös tied. 532 v. 1939.

Varsin useasti korkein oikeusasteemme on kuitenkin katsonut loukkausrikoksen ja vaarantamisrikoksen toistensa kanssa ideaali- tai reaalkonkurrenssissa oleviksi. Sellaisista ratkaisuksista esimerkkinä mainittakoon tied. 350 v. 1937, tied. 196, 212, 464, 465, 497, 530 v. 1939, tied. 665 v. 1938.

⁵⁾ Myönteisellä kannalla GROTEFELT, Kommentar s. 169.

⁶⁾ Ks. HONKASALO, Erinäiset rikokset, 1964, s. 72.

Tällä kannalla pääasiallisesti myös oikeuskäytäntö. Ks. oikeustap. tied.

nyt siitä, onko virkamiehen vastustamiseen RL 16 luv. 1 §:n mukaan syyllistynyt tuomittava erikseen pahoinpitelystä, jos vastustamisessa on käytetty pahoinpitelyä. Kun rikoksen tunnusmerkistöön ei kuulu pahoinpitely eikä pahoinpitelyä voida pitää rikoksen säännönmukaisena tekotapanakaan, lienee oikeinta, jos tekoon sisältyy pahoinpitelyä, katsoa ideaalikonkurrenssin olevan olemassa.⁷⁾ Myös vakuutuspetokseen liittyvä vakuutussumman nostaminen lienee katsottava vakuutuspetokseen sisältyväksi.⁸⁾ ⁹⁾

5. Edellä kosketeltu arvoastesuhde on syynä myös ns. *esiteon* ja *jälkiteon* rankaisemattomuuteen. Esitekoa on jo edellä olevassa osittain kosketeltu. Esiteko jää rankaisematta, jos sen voidaan katsoa olevan kokemuksen mukainen keino pääteon suorittamiseksi, joten sen deliktiarvo on tullut pääteon kriminalisoinnissa huomioiduksi.¹⁰⁾ Jälkiteko on rankaisematon, jos se käsittää sel-

147 v. 1936, sel. 19 v. 1938, tied. 195 v. 1938, tied. 113 v. 1939 (KKO nimenomaan lausui, että rikos oli tullut täytetyksi vasta syytetyn vahvistettua pesäluettelon) ja tied. 86 v. 1941.

Oikeaan osuva mielestämme on oikeusneuvos HAKULISEN viimeksi mainitussa tapauksessa esittämä, enemmistön kannasta poikkeava perustelu, ettei pesäluettelon valalla vahvistamista voitu, huomioon ottaen mainitun ilmoittamatta jättämisen ja sanotun, heidän syykseen konkurssipetoksena jäävän valekaupan välisen yhteyden, lukea syytettyjen syyksi eri rikoksena.

Toisella kannalla KKO on ollut esim. tapauksessa tied. 293 v. 1936.

7) HONKASALO, Erinäiset rikokset, 1964, s. 121. Ks. myös oikeustapaukset tied. 122 v. 1939 ja 158 v. 1940, joissa KKO on ollut samalla kannalla.

8) SERLACHIUS Oppikirja II s. 241 s.; HONKASALO, Erinäiset rikokset, 1964, s. 67. Ks. myös KKO:n päät. 9/5 1919, KKO:n päät. ja tuom. 1918—1919, päät. n:o 642. Toisella kannalla FORSMAN. Ks. FORSMAN—HONKASALO, De särskilda brotten I s. 398.

9) Sen seikan, ettei salakapinaan syyllistynyttä voida rangaista erikseen kar kaamisesta, on katsottava johtuvan säännöstä *lex specialis derogat legi generali*. Ks. sel. 17 v. 1942.

10) Ks. oikeustap. tied. 327 v. 1939, jossa vastoin uhkasakkokieltoa tapahtunutta vankilan alueelle menoa ei rangaistu eri rikkomuksena, kun syytetty oli syyllistynyt yritykseen auttaa vanki karkuun pääsemään, jonka ei katsottu voivan tapahtua vankilan alueelle menemättä.

laisen rikoksella saavutetun edun tai tilan hyväksi käytön, jota ei, kun pääteon deliktiarvo huomioidaan, enää voida eri vääryydeksi katsoa.¹¹⁾ Anastetun omaisuuden nauttimista ja käyttöä ei voida erikseen rangaista, ellei siihen sisälly sellaista rikosoikeudellisesti merkityksellistä momenttia, jonka ei voida katsoa tulleen pääteon rankaisemisessa huomioiduksi. Anastetun omaisuuden luovuttamista varastetun tavaran kätäkijälle ei voida rangaista osallisuutena sen kätkemiseen. Jälkiteon rankaisemattomuus käy tässä ilmi lain nimenomaisesta säännöksestä RL 32 luv. 1 §:ssä. Myöskään anastetun hävittämisestä ei voida eri rikokseksi katsoa. Ei myöskään kaksinnaimisen jälkeen tapahtunutta sukupuolista yhdyntää ole voitu huoruutena eikä surmaajan taholta tapahtunutta ruumiin hävittämistä, kätkemistä, silpomista tai ilkivaltaista pitelemistä rauhanrikoksena (24: 4) rangaista.¹²⁾ Epätietoista on, voitaisiinko kirjeen varkauteen syylistynyt rangaista myös RL 38 luv. 8 §:n mukaan kirjeen luvattomasta avaamisesta, vaikkei anastusrikos sinänsä käsitäkään kirjesalaisuuden rikkomista.¹³⁾ ¹⁴⁾

46 §. Tapaukset, joissa useat jonkin rikostunnusmerkistön toteuttavat teot on katsottu yhdeksi rikosoikeudelliseksi kokonaisuudeksi.

A. Pitkitetty rikos

RL 7 luv. 2 §:ssä säädetään: Jos uudestaan tehdyt rikolliset teot ovat saman rikoksen jatkamista: on syylliselle tuomittava ran-

¹¹⁾ Ks. erittäinkin MEZGER, Strafrecht s. 476 s. Vrt GROTENFELT, Kommentar s. 169.

¹²⁾ Ks. oikeustap. tied. 248 v. 1939. RL 19 luv. 1, 2 ja 3 § kumottu lailla 23 piltä syysk. 1948.

¹³⁾ Ks. eri mielipiteiden suhteen FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 232; MEZGER, Strafrecht s. 476 s.

¹⁴⁾ Ks. oikeustap. tied. 29 v. 1936, jossa RO:n ei katsottu menetelleen virheellisesti siinä, että oli tuominnut syytetyn ammattimaisesta väkijuomain luvattomasta valmistuksesta ja siten valmistetun aineen myynnistä yhteen rangaistukseen.

gaistus niin kuin yhdestä rikoksesta, mutta rikoksen jatkaminen pidettävä raskauttavana asianhaarana. Sellaista yhtenä rikoksena rangaistavaa tekojen ryhmää kutsutaan tieteisopissa *pitkitetyksi rikokseksi* (*fortsatt brott*).

Suomen positiivinen oikeus, samoin kuin ne oikeussysteemit yleensäkin, joissa pitkitetty rikos on kirjoitetussa laissa huomioitu, ei määrittele lähemmin käsitettä. Tieteisopissa vallitsee sen suhteen varsin suuri mielipiteiden hajanaisuus.¹⁾ Ns. subjektiivisobjektiivisen teorian mukaan kuuluisi käsitteeseen myös subjektiivinen kriteerio. Tahallisuuden tulisi sen mukaan olla koko tekojen sarjalle sikäli yhtenäinen, että siihen alusta alkaen sisältyisi koko sarja, joskaan ei joka tekoyksikön suhteen yksityiskohtaisesti, kuitenkin kokonaistulokseensa ja sen suoritus aikaan ja -paikkaan nähden suurin piirtein mielletynä. Mainittua käsityskantaa vastaan puhuu se seikka, että tekijän tahallisuus ensimmäistä tekoerää suoritettaessa vain ani harvoin käytännössä kohdistuu seuraaviin tekoeriin. Jos mainittu subjektiivinen kriteerio, jonka selvittäminen oikeuselämässä sitäpaitsi tuottaisi vaikeuksia, asetetaan, rajoittuu käsitteen käytännöllinen merkitys vähäiseksi. Meikäläisessä tieteisopissa on kuitenkin myös subjektiivisobjektiivisen teorian kannattajia.²⁾

¹⁾ Ks. siinä suhteessa GROTENFELT, Kommentar s. 170 ss.; HAGSTRÖMER, Svensk straffrätt I s. 716 ss.; WETTER, Allmän straffrätt s. 160 ss.; LISZT—SCHMIDT Lehrbuch I s. 352; MEZGER, Strafrecht s. 463 ss.

²⁾ FORSMAN on objektiivisen teorian kannalla, mutta katsoo kuitenkin, että tahallisuuden yhtenäisyydellä saattaa olla merkitystä arvosteltaessa, onko pitkitetty rikos olemassa. Hän lausuu: »Men å andra sidan kan man icke neka till att afsiktens enhet bättre sammansluter samtliga akter än beslutets enhet att därför det fortsatta brottet framträder i en prägnantare form, då en dylik omfattande afsikt föreligger, än då blott beslutets enhet förefinnes.» Ks. Allmänna läror s. 556. GROTENFELT tuntuu antavan subjektiiviselle näkökohdalle suuremman merkityksen, kun hän lausuu: »Ett moment af betydelse ur subjektiv synpunkt utgör den omständigheten, huruvida dessa handlingar framstått för gärningsmannen endast såsom en kvantitativ ökning af den verksamhet, för hvilken han en gång beslutit sig, eller såsom något väsentligt nytt. I förra fallet föreligger i regel fortsatt brott, i det senare flere upprepade förbrytelser.» Ks. Kommentar

Pitkitettyyn rikokseen kuuluu, kuten RL 7 luv. 2 ja 3 §:stä käy ilmi, useita rikollisia tekoja, jotka ovat »saman rikoksen jatkamista». Lainkohtain sanamuodosta voisi saada sen käsityksen, että alkuteon lisäksi tulisi olla useita sitä jatkavia tekoja. Yksimielisen tulkinnan mukaan riittää kuitenkin pitkitettyyn rikokseen kaksi rikollista tekoa.³⁾ Epätietoisuutta sensijaan on olemassa siitä, mitä samalla rikoksella lainkohdissa ymmärretään. Joskin tieteisopissa on olemassa pitkitetyn rikoksen alaa rajoittavam-pikin suunta, lienee oikeampana pidettävä mielipidettä, että täydellistä samanlaisuutta rikosoikeudellisessa mielessä ei ole vaadittava, vaan on siinä suhteessa riittäväksi katsottava, että kukin teko toteuttaa saman perustunnusmerkistön.⁴⁾ Sillä kannalla tuntuu

s. 173. Aivan selvä ei ole PALMEN asiassa ottama kanta. Siitä päättäen, että hän katsoo pitkitettyä rikosta koskevain säännösten olevan sovellettavissa myös tuottamuksellisiin tekoihin, hän tuntuisi olevan objektiivisen teorian kannalla. Hänen myöhempi esityksensä antaa kuitenkin aihetta epätietoisuuteen mainitussa suhteessa. Ks. Om det fortsatta brottet s. 52 ss.

Jos mainittu subjektiivinen kriterio katsotaan välttämättömäksi edellytykseksi, ei pitkitettyä tuottamuksellista rikosta voisi olla olemassa. Vakiintunut käytäntö on kuitenkin siihen nähden myönteisellä kannalla. Ks. KKO:n tied. 526 v. 1930, tied. 46 ja 560 v. 1935, tied. 329 v. 1939 sekä KKO:n p. 12/2 1946 n:o 338.

³⁾ Ks. JFT 1909 bil. 178 a n:o 19.

⁴⁾ PALME tuntuu olevan tällä kannalla. Ks. Om det fortsatta brottet s. 60 ss. Niinikään GROTEFELT, joka sanoo, että pitkitetyn rikoksen tunnusmerkiksi on asetettava, »att handlingarna innefatta ett successivt förverkligande av en och samma brottsart.» Ks. Kommentar s. 171. Ahtaamman tulkinnan kannalla on FORSMAN, kun hän vaatii, että »alla dessa skilda akter skola innefatta brytande av samma straffbud.» Ks. Allmänna läror s. 554. Samoin SERLACHIUS, Oppikirja I s. 273.

HAGSTRÖMER tahtoo laajentaa käsitteen niin, että pitkitetty rikos saattaisi olla olemassa silloinkin, kun teoilla on tehty useita erilaisia rikoksia, jos rikoksilla vain on jokin samanlainen ainesosa. Hänen mielipiteensä mukaan väkisinmakaaminen ja ryöstö voisivat muodostaa pitkitetyn rikoksen, kun kummankin olemukseen sisältyy henkilöön kohdistuva väkivalta. Ks. Svensk straffrätt I s. 720 ss. Hagströmerin tulkintaan lienee kuitenkin vaikuttanut, kuten Grotenfeltn hu-

olevan meikäläinen oikeuskäytäntö, jossa varkaus ja törkeä varkaus on voitu katsoa pitkitetyksi rikokseksi.⁵⁾ Kvalifioivat ja privilegioivat seikat eivät yksinään poista sitä samanlaisuutta, jota RL 7 luv. 2 ja 3 § eri tekojen välillä edellyttää. Tekotavan yhtäläisyys, joka tietoisopissa usein on katsottu pitkitetyn rikoksen käsitettunnusmerkiksi, on indifferentti, mikäli edellämainittu edellytys on olemassa.⁶⁾ Perustunnusmerkitöjen erilaisuus sensijaan on ehdottomana esteenä tekojen käsittelemiselle yhtenä kokonaisuutena. Esim. varkaus ja kavallus, yhtä vähän kuin tavallinen ja virassa tehty kavallus eivät voi muodostaa sellaista kokonaisuutta.

Toinen positiivisen oikeuden asettama edellytys on, että jokainen kokonaisuuden muodostavista teoista jo sinänsä on rikollinen, so. rangaistava teko. Mainitussa suhteessa ei kuitenkaan voida vaatia, että jokainen yksityinen teko muodostaisi täytetyn rikoksen. Myöskin rangaistava yritys tulee pitkitetyn täytetyn rikoksen yksittäistekona kysymykseen. Sensijaan on jonkin verran epäilyksenalaista, voisiko sellaisen rikoksen osana olla yllytys ja avunanto. Objektiivisen teorian kannalle asettuen ei estettä siinä suhteessa pitäisi olla. Ajatellaanpa tapausta, että kauppa-apulainen A on useassa eri erässä anastanut kaupasta tavaroita sekä yllyttänyt toisia kauppa-apulaisia anastuksiin ja antanut heille

mauttaa, se seikka, että hän sen avulla on koettanut lieventää Ruotsin silloin voimassa olleen rangaistusten yhdistämissäännösten kumulatioperiaatteesta johtuvaa ankaruutta.

⁵⁾ Ks. tied. 368 v. 1937.

Oikeuskäytäntö näyttää olevan erittäin taipuvainen laajentamaan pitkitetyn rikoksen alaa säännöstelyrikoksista kysymyksen ollen. Ks. siinä suhteessa KKO:n p. 28/1 1944 taltionumero 212 ja Def. Leg. 1943 s. 36 oikeustap. n:o 30. Ks. myös KKO 1958 II 85. On esitetty mielipide, että samaan toimialaan kuuluvien säännöstelymääräysten rikkominen voitaisiin katsoa pitkitetyksi rikokseksi. Ks. ENÄJÄRVEN alustus ja SALMIALAN mielipide kansanhuoltoministeriön toimesta maan tuomarikunnalle järjestetyssä tiedotus- ja neuvottelutilaisuudessa 9/6 1944 (pöytäkirjan mukaan).

⁶⁾ PALME, Om det fortsatta brottet s. 60 ss. Ks. kuitenkin KKO 1953 II 40 ja 1960 II 97.

apua anastuksien suorittamisessa. Ellei A:n koko anastuksiin suuntautuvaa toimintaa voitaisi rangaista pitkitettynä rikoksena, ei olisi muuta mahdollisuutta kuin rangaista A:ta erikseen täytestä rikoksista ja erikseen osallisuustoiminnoista. Kun viimeksi mainittu rikollisuus, esiintyipä se pitkitettynä tai eri rikoksia muodostavana, olisi reaalikonkurrenssissa ensiksi mainitun kanssa, joutuisi siitä, että A ainakin abstraktisesti katsoen joutuisi ankarampien seuraamusten alaiseksi kuin jos hän joka toimintaerän suhteen olisi esiintynyt tekijänä.⁷⁾ Minkäänlaista epäilystä ei voi olla siitä, että useat samanlaiset osallisuustoiminnot voivat muodostaa pitkitetyn rikoksen.⁸⁾

Jokaisen pitkitettyyn rikokseen kuuluvan teon tulee kohdistua samaan oikeushyvään.⁹⁾ Loukkausobjektina tulee senvuoksi kysymykseen vain oikeushyvä, jota voidaan loukata suuremmassa tai

7) Ks. kuitenkin tied. 96 v. 1938, jossa syytetty, joka oli taivuttanut eri henkilöitä mm. erään 15 vuotta nuoremman myymään heille toimittamiaan alarvoisia heinänsiemeniä kelvollisina, oli tuomittu pitkitetystä yllytyksestä petokseen ja pitkitetystä petoksesta välillisenä tekijänä.

8) Ks. SCHÖNKE—SCRÖDER, Kommentar, 11, Aufl. s. 455 ja tied. 96 v. 1938.

9) FORSMAN, Allmänna läror s. 557; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 273.

GROTFELT lausuu: »Då en viss rättstridig effekt, eller m.a.o. en kränkning af eller fara för ett visst af rätten skyddadt intresse är utmärkande för hvarje brottsart, böra de enskilda handlingarna på de egentliga brottens område vara riktade mot *ett* sådant intesse för att fortsatt brott skall vara för handen.» Intressillä Grotenfelt ilmeisesti tarkoittaa rikoksen suojeluobjektina olevaa oikeushyvää eikä sitä erityistä intressiä, johon se in casu kohdistuu. Mainittu tarkoitus käy ilmi myöhemmästä esityksestä, jossa mm. sanotaan, että pitkitetyn rikoksen alan rajoittaminen on yhteydessä sen oikeudenloukkauksen tai oikeusvaaran laajuuden kanssa, »som hvarje straffbud vid karaktäriserandet af det därunder hemfallande brottet har i sikte.» Niinikään siitä, että Grotenfelt katsoo, ettei tavaran kuulumisella eri henkilöille ole merkitystä arvosteltaessa, ovatko anastusteot pidettävät pitkitettynä rikoksena vaiko ei. Ks. Kommentar s. 171 s. Toisin on Grotenfeltin mielipiteen käsittänyt PALME, joka käsityksestään näyttää tämän mielipiteen lukuun tekevän vääriä johtopäätöksiä, kuten esim. että siitä joutuisi, että ett fortsatt brott ej kunde komma ifråga, om de brottsliga handlingarna träffa olika personer och således även skilda rättsintressen.» Ks. Om det fortsatta brottet s. 55 ss.

pienemmässä määrässä. Se seikka, että suojeluobjektina olevan oikeushyvän subjekteina on useita eri henkilöitä, ei estä katso-
masta siihen kohdistuvia loukkauksia yhdeksi kokonaisuudeksi. Vain silloin, kun on kysymys persoonallisuuteen erottamattomasti kohdistuvista oikeushyvistä, kuten kunniasta (erittäinkin suku-
puolikunniasta), vapaudesta ja hengestä, on edellytyksenä koko-
naisuuden säilymiselle, että jokaisella teolla loukatun oikeushyvän
subjekti on sama.¹⁰⁾

Voidakseen tulla pitkitettynä rikoksena rangaistavaksi eri teko-
jen tulee muodostaa jonkinlainen kokonaisuus. Minkälainen yh-
teys eri tekojen kesken tulee olla olemassa, on tuskin yleisellä sään-
nöllä määrättävissä. Vaatimuksia voidaan kosketellussa suhteessa
asettaa tekoajan, tekopaikan ja tekotilaisuuden suhteen. Voi-
daan sanoa, että toiset teot muodostaakseen kokonaisuuden edel-
lyttävät mainitussa suhteessa suurempia rajoituksia kuin toiset.
Välimatkat, jotka ovat omiansa estämään anastusrikosten kat-
somisen pitkitetyksi rikokseksi, saattavat olla merkityksettömiä,
kun on kysymys arpojen myynnistä luvattomiin arpajaisiin tai
tavarain luvattomasta myynnistä ulkomaalaiselle sotaväelle. Yhtä

¹⁰⁾ FORSMAN, Allmänna läror s. 557; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 274 s.; GRO-
TENFELT, Kommentar s. 172 s.

PALME menee tässä suhteessa niin pitkälle, että katsoo useiden eri henkilöiden
pahoinpitelyn ja heitteillepanon voivan muodostaa pitkitetyn rikoksen, jos te-
kijän aikomuksena alunperin on ollut pahoinpidellä tai panna heitteille useita eri
henkilöitä. Kun ei sellainen aikomus voi sisältyä tuottamukselliseen tekoon, on
Palmen mielestä selvää, ettei hänen mainitsemaansa sääntöä voida soveltaa tuot-
tamuksellisiin rikoksiin. Tästä seikasta Palme tekee seuraavan johtopäätöksen:
»Vid dessa slag av brott har sålunda den omständigheten, att handlingarna rikta
sig mot en eller flere personer ingen betydelse vid avgörande av frågan, huruvida
dessa skola anses vara fortsatta eller ej». Ks. Om det fortsatta brottet s. 56. Mai-
nittu johtopäätös, että teon tuottamuksellisuus tekisi merkityksettömäksi sen sei-
kan, onko loukatulla oikeushyvällä yksi vai useampia subjekteja, on aivan käsit-
tämätön. Mieli pidetään, että yhtenäinen aikomus voisi tehdä eri henkilöiden per-
soonallisiin oikeushyviin kohdistuneet loukkaukset pitkitetyksi rikokseksi, Palme
ei ole lähemmin perustellut.

Ks. KKO 1963 II 63 (teot eri henkilöihin kohdistuvat).

relatiivinen on ajan suhteen asetettavan kontinueettin vaatimus. Tieteisopissa usein esitettyä vaatimusta, että tekojen tulisi olla suoritettut käyttämällä hyväksi samaa tekotilaisuutta tai tekotilaisuutta, joka on syy-yhteydessä aikaisemmin käytettyyn tekotilaisuuteen, ei oikeuskäytännössämme ole asetettu välttämättömäksi edellytykseksi.¹¹⁾ Minkälaisessa suhteessa eri tekojen tulee olla toisiinsa, jää viime sijassa lainkäyttäjän luonnollisen elämäntähtäyksen mukaan ratkaistavaksi.¹²⁾

B. Yhdistetty rikos

Yhdistetty rikos (sammansatt brott) on olemassa, kun kahdesta tai useammasta eri rikoksesta laissa on muodostettu uusi rikos. Sellainen yhdistetty rikos on esim ryöstö, joka käsittää henkilön kohdistuvan väkivallanteon ja omaisuuteen kohdistuvan loukkauksen (31: 1 ja 2), ja väkisinmakaamisen, joka käsittää ensiksi mainitunlaisen teon ja naisen sukupuolisen koskemattomuuden loukkauksen (25: 4). Yhdistetyllä rikoksella on erityinen merkitys rikoskumppanuudessa, josta aikaisemmin on ollut puhe.¹³⁾

¹¹⁾ KKO on aikaisemmin mainitussa oikeustapauksessa tuominnut pitkiteytystä varkaudesta, joka osaksi oli törkeä, henkilön, joka oli anastanut avoimesta saunasta tavaraa ja vielä samana yönä murtautunut samassa talossa olevaan saman asianomistajan myymälään ja anastanut sieltä tavaraa. Ks. tied. 368 v. 1937.

¹²⁾ GROTEFELT, Kommentar s. 173 s.; FORSMAN, Allmänna lärar s. 558 SERLACHIUS, Oppikirja I s. 275; PALME, Om det fortsatta brottet s. 66.

Oikeuskäytännöstä mainittakoon vielä seuraavat oikeustapaukset:

Tied. 105 v. 1938 syytetty, joka surmaamisen aikomuksessa vakain tuumin oli kaksi kertaa yrittänyt ottaa hengen A. E. K:lta siten, että hän 30/4 1937 oli yrittänyt iskeä häntä puukolla rintaan sekä seuranneen toukokuun 4 p:nä lyönyt häntä kirveellä kaksi kerta päähän, tuomittu pitkitetystä murhayrityksestä.

KKO tuomitsi p. 17/1 1946 (taltionumero 99) syytetyn, joka ilmoitettuna aikana oli laiminlyönyt pitää hoitamansa myymälän varastosta sellaista huolta, että kysymykseen tullut vajeus (6123 vaatetuspistettä) olisi estynyt syntymästä, pitkitetystä säännöstelyrikoksesta.

¹³⁾ Ks. yhdistetyn rikoksen suhteen LISZT—SCHMIDT, Lehrbuch I s. 354; MEZGER, Strafrecht s. 461; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 30.

C. Kollektiivirikos.

Kollektiivirikoksella (kollektivbrott) ymmärretään samaa tahdon-suuntausta ilmentävien tekojen kokonaisuutta. Sellainen on *ammattimainen rikos (yrkesmässigt brott)* ja *tavanomainen rikos (vanemässigt brott)*¹⁴⁾

Ammattimainen rikos on sellainen rikos, jonka tekijällä sitä tehdessään on ollut tarkoituksena saada rikoksen jatkuvasta toistamisesta itselleen pysyviä tuloja.¹⁵⁾ Rikoksen käsitteeseen ei välttämättömästi kuulu teon toistaminen.¹⁶⁾

Tavanomainen on sellainen rikos, joka on tehty tavanomaisesti, ts. joka perustuu rikoksen toistamisesta tekijään juurtuneeseen taipumukseen tai haluun toistaa se edelleenkin.¹⁷⁾ Rikoksen käsitteeseen kuuluu, että tekijä on saanut rikollisen taipumuksensa tai halunsa tekemällä jo aikaisemmin samanlaisia rikoksia.¹⁸⁾

¹⁴⁾ Ks. niiden suhteen KEKOMÄKI, Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä; SUNDSTRÖM, Ammattimainen rikollisuus, Festskr. för Grotenfelt, s. 332 ss; FORSMAN, Allmänna läror s. 559; SERLACHIUS, Oppikirja I s. 275 s.

¹⁵⁾ KEKOMÄKI, mainittu teos s. 23 s.

¹⁶⁾ Kekomäki lausuu siitä (m.t.s. 34): »Tarkoitamme vain, että se sekä lainsäätäjän että -käyttäjän erityisen huomion ansaitseva rikollinen tahto, tahto hankkia tuloja rikosten toistamisella, joka on ominainen kaikille ammattirikollisille ja jonka murtamiseksi näitä rikollisia varten kenties säädetty, tavallista tehokkaammaksi tarkoitettu rangaistus on määrättävä, voi ilmetä tekijänsä ensimmäisessä teossa yhtä hyvin kuin kymmenennessä tai sadannessa. On kyllä myönnettävä, että yhden ainoan teon perusteella saattaa olla vaikea sitovasti todeta, että tekijä on tehnyt sen ammattimaisesti. Tämä käytännöllinen vaikeus ei kuitenkaan saa määrätä, mitä ammattimaisuuteen on katsottava kuuluvan: rikollisen teon tosiasiallisesti tapahtuneesta toistamisesta tai toistamatta jättämisestä ei saa johtaa ammattimaisen rikoksen tunnusmerkkiä.»

¹⁷⁾ KEKOMÄKI, mainittu teos s. 89 s.

¹⁸⁾ KEKOMÄKI lausuu (m.t.s. 93 s.): »Pelkkä tekijän rikollinen taipumus, vaikkapa voimakkaampikin ja pitkäähkön ajan kestävä, ei siis tee rikosta tavanomaiseksi: tarvitaan teon toistamisen tekijässä synnyttämä, tekijän tieteen tahi hänen tietämättään vaikuttava taipumus tai halu edelleenkin toistaa tuo teko. Kuinka monta rikostekoa rikollisen tavan syntymiseen tarvitaan, on niinkään kysymys, johon ei ole helppo vastata, varsinkin kun on otettava huomioon, että toinen ih-

Rikoslaki on antanut ammattimaisuudelle ja tavanomaisuudelle rikostyyppin konstituoivan merkityksen vain 32 luv. 3 §:ssä ja 38 luv. 10 §:n 3 momentissa.¹⁹⁾ Erimielisyyttä on olemassa siitä, muodostavatko ammattimaiseen tai tavanomaiseen rikolliseen toimintaan kuuluvat eri teot oikeudellisen kokonaisuuden, so. yhden ammattimaisen tai tavanomaisen rikoksen, jossa teon toistuminen vaikuttaa vain rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavana seikkana, vaiko konkurrenssin, josta rangaistus on määrättävä rikosten yhtymistä koskevain säännösten mukaan. SERLACHIUS—SÄRKILAHTI²⁰⁾ ja SUNDSTRÖM—SALMIALA²¹⁾ ovat viimeksi mainitulla, FORSMAN²²⁾ ja KEKOMÄKI²³⁾ ensiksi mainitulla kannalla. Niin hyvin rikoslain mainituissa lainkohdissa käyttämät sanontatavat²⁴⁾ kuin eräät positiivisoikeudelliset säännökset²⁵⁾ viittaavat siihen, että ammattimainen ja tavanomainen rikos on tarkoitettu rangaistavaksi kokonaisuutena. Se ei silti merkitse, että saman tekijän ammattimaiset tai tavanomaiset rikokset aina olisi yhdeksi rikokseksi katsottava, vaan, kuten KEKOMÄKI lausuu, »rangaistuksen ykseyden

minen saattaa tulla tapansa orjaksi nopeasti, muutamassa hetkessä ja että toinen voi käydä vuosikausia epätoivoista taistelua rikokseen houkuttelevia viettelyksiä vastaan, välillä voittaen ne ja välillä taas sortuen, ennen kuin rikoksen tekeminen saattaa sanoa lopullisesti tulleen hänelle tavaksi.»

¹⁹⁾ RL 25 luv. 1 a §:n 1 momentissa mainitussa tapauksessa ammattimaisuus ei luo rikoksesta erityistä rikostyyppiä, vaan vaikuttaa vain rangaistuksen enentämisperusteena. Ks. KEKOMÄKI, mainittu teos s. 187.

Paitsi rikoslaissa ammattimaisuus on erittäin huomioitu väkijuomalain 77 §:ssä, lääkärin toimen harjoittamisesta 23/1 1925 annetun lain 6 §:ssä sekä eläinlääkärin toimen harjoittamisesta 13/6 1941 annetun lain 15 §:ssä.

²⁰⁾ SERLACHIUS, Oppikirja I s. 275 s.

²¹⁾ SUNDSTRÖM, Ammattimainen rikollisuus s. 333.

²²⁾ FORSMAN, Allmänna läror. 559.

²³⁾ KEKOMÄKI, mainittu teos s. 186 s.

²⁴⁾ Ks. KEKOMÄKI, mainittu teos s. 185 s.

²⁵⁾ RL 2 luv. 16 §:n 2 momentissa säädetään: »Jos rikos on tavanomainen tai ammattimainen, arvioitakoon menetetyksi tuomittava määrä koko rikollisen toiminnan laajuutta silmälläpitäen.» Ks. myös muist. 19 jälkimmäisessä osassa mainittujen säännösten sisältö. Ks. KKO:n p. 12/12 1966, DL 1967 oik. tap. n:o 7.

edellytyksenä on, että kaikkia ammattimaisesti tai tavanomaisesti tehtyjä osatekoja yhdistää joko tekijän yksi ja yhtenäinen tarkoitus jatkaa rikollista toimintaansa pysyvien tulojen saamiseksi tai rikostekojen toistamisen tekijässä synnyttämä yhtenäinen taipumus tai halu tehdä niitä edelleenkin; jos siis tekijä, välillä täydelleen jo kerran toteutetusta aikomuksestaan hankkia varastettua tavaraa kätkemällä pysyviä tuloja tai kadotettuaan jostakin syystä kokonaan rikostekojen toistamiseen perustuvan taipumuksensa tai halunsa jatkaa edelleenkin rikollista toimintaansa, jälleen ryhtyy kätkemään varastettua tavaraa tavalla, josta käy päättelemisen, että rikos on nytkin ammattimainen tai tavanomainen, on katsottava, että tekijä on syypää kahteen ammattimaiseen tai tavanomaiseen rikokseen, joista hänet on tuomittava rangaistukseen kummastakin erikseen reaalikonkurrenssia koskevia säännöksiä noudattaen. Samoin on asianlaita, jos tekijä ammattimaisesta tai tavanomaisesta varastetun tavaran kätkemisestä rangaistukseen jo tuomittuna on uudelleen ottanut puheenalaisen kätkemisen ammatikseen tai tavakseen; kun on luonnollista, ettei tekijälle tuomittu rangaistus voi käsittää päätöksen jälkeen tehtyjä rikostekoja, on katsottava, että viimeksi mainitut rikosteot muodostavat oman erillisen yhteytensä.»²⁶⁾

Paitsi ammattimaista ja tavanomaista rikosta voidaan kollektiivirikoksiin lukea eräät muutkin rikokset, kuten *konkurssirikokset* (39: 1, 2 ja 3), jotka tekojen monitekoisuudesta huolimatta, sikäli kun ne toteuttavat samassa lainkohdassa kriminalisoitujen tekojen olemuksen, käsitellään yhtenä kokonaisuutena.²⁷⁾

²⁶⁾ KEKOMÄKI, mainittu teos s. 189 s. Kekomäki yhtyy SERLACHIUS—SÄRKILAHTEEN ja SUNDSTRÖM—SALMIALAAN siinä, että RL 25 luv. 1 a §:n 1 momentin valkoista orjakauppaa koskevassa säännöksessä mainittu ammattimaisuus ei yhdistä osatekoja yhdeksi kokonaisuudeksi. Valkoisen orjakaupan agentti, jonka on onnistunut saada mukaansa esim. Helsingistä, Turusta ja Tampereelta, kustakin yksi uhri, on tuomittava kolmesta eri ammattimaisesta rikoksesta. Ks. KEKOMÄKI, mainittu teos s. 187 s. muist. 1.

²⁷⁾ Oikeuskäytäntö näyttää vakiintuneen sille kannalle, että kaikki saman pykälän mukaiset konkurssirikokset monitekoisuudestaan huolimatta on käsi-

D. Jatkuva rikos.

Jatkuvalle rikokselle on ominaista, että sen olemukseen kuuluu ei ainoastaan oikeudenvastaisen tilan aikaan saaminen vaan myöskin sen ylläpitäminen. Niinhyvin oikeudenvastaisen tilan perustavat kuin sitä ylläpitävät teot muodostavat kokonaisuuden, josta voidaan määrätä vain yksi rangaistus. Jatkuvia rikoksia ovat esim. 25 luv. 1, 1a, 2, 7, 8, 9 ja 10 §:ssä mainitut teot.²⁸⁾

47 §. Reaalikonkurrenssi.

Lainsäätäjä on katsonut, että saman henkilön teot ansaitsevat lievemmän rangaistuksen, jos ne kaikki ovat tehdyt, ennen kuin asianomainen on saanut rangaistustuomion muodossa valtiovallalta varoituksen asiasiaisuudesta.²⁹⁾ Reaalikonkurrenssin rajoittava

teltävä yhtenä rikoksena, mutta että eri pykälän alaisten tekojen kesken on olemassa ideaali- tai reaalikonkurrenssi. Ks. tied. 338 v. 1939 sekä HONKASALO, Erinäiset rikokset, 1064, s. 70 s.

²⁸⁾ Ks. KEKOMÄKI, mainittu teos s. 175 ss.; FRANK, Das Strafgesetzbuch s. 242; MEZGER, Strafrecht s. 461.

Jatkuviin rikoksiin ei voida lukea kaksinnaimista, jonka olemus on tyhjennetty avioliiton päättämisellä.

²⁹⁾ Ks. HONKASALO, Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta s. 15 s.

Se seikka, että yhdistämistä koskevan säännösten rationa on ajatus, ettei henkilöä, joka ei ole esivallan taholta saanut varoitusta asiasiaisuudesta, voida kohdella samalla ankaruudella kuin sellaisen varoituksen saanutta, käy ilmi hallituksen esityksestä n:o 9 v. 1939 valtiop. Siinä on näet lausuttu, että »hallitus on pyrkinyt ehdotetuin uusin säännöksin, jotka liittyvät rikoslain yleisen osan voimaan jääneisiin säännöksiin ja joita täydentää vaarallisista rikoksenuusijoista annettu laki, luomaan kiinteän asteettain ankarammaksi käyvän järjestelmän: rikoksenteikijä, joka samalla kertaa tuomitaan useammista rikoksista, saa rangaistuksia yhdistettäessä hyväkseen huojennuksen; jos hän, rangaistukseen tuomit-

säännös sisältyy RL 7 luv. 8 §:ään, jossa säädetään: Jos joku, sen jälkeen kuin hänet on tuomittu rangaistukseen yhdestä tai useammasta rikoksesta, on todettu syyppääksi siihen, että hän, ennen kuin se rangaistus tuomittiin, oli tehnyt toisiakin rikoksia, on syyllinen, olipa hän kärsinyt sanotun rangaistuksensa kokonaan tai osaksi taikka ei ollenkaan, tuomittava, niin kuin kaikki rikokset olisi saatettu samalla kertaa oikeuden käsiteltäväksi; yhdistetystä rangaistuksesta on sitten vähennettävä, mitä edellisestä rangaistuksesta ehkä on pantu täytäntöön (1 mom.). Sellaisista rikoksista tuomittuja rangaistuksia, joista toinen on tehty sen jälkeen kuin toisesta jo oli rangaistus tuomittu, älköön keskeen yhdistettävä (2 mom.).

Säännöksestä voidaan tehdä johtopäätös, että konkurrenssin katkaiseva vaikutus voi olla vain sellaisen oikeudellisen auktoriteetin päätöksellä, joka syyllisen aikaisemmin tuomitessaan olisi voinut toimittaa kaikkien niiden rangaistusten yhdistämisen, jotka tämä sitä ennen tekemistään rikoksista on ansainnut. Sellainen valta on, RL 7 luv. 9 §:ssä ja SRL 44 §:ssä mainittuja poikkeuksia lukuunottamatta, vain yleisellä tuomioistuimella. Tästä voitaneen tehdä johtopäätös, etteivät ne rangaistukset, joiden langettamiseen eräät hallinnolliset viranomaiset OK 10 luv. 26 §:ssä julkilausutun periaatteen mukaan ovat oikeutetut, voi erottaa rikoksia RL 7 luv. 8 §:ssä edellytettyihin kategorioihin. Sellaista vaikutusta ei esim. kurinpitorangeistuksella voi olla.³⁰⁾

tuna, uudelleen tekee rikoksen, mistä hänet jälleen tuomitaan, saa hän kärsiä molemmat rangaistuksensa täysin määrin, mutta jos hän tekee uuden rikoksen jo kärsittyään rangaistusta aikaisemmasta teostaan, tulee hänen osakseen uudesta rikoksesta tavallista ankarampi rangaistus, jota saattaa seurata hänen sulkemisensa pakkolaitokseen, äärimmäisessä tapauksessa loppuiäksi.»

³⁰⁾ Ks. Lakimiehessä 1943 s. 422 ss. selostettu plenumissa ratkaistu oikeustapaus. Ks. myös HONKASALO, Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta s. 18 muist. 4.

RL 7 luv. 8 § ei sano mitään siitä, millaisen aikaisemmin annetun rangaistustuomion sisällöltään tulee olla. Sanamuoto, samoin kuin hallituksen esityksen perustelukin, tuntuisi puhuvan sen tulokinnan puolesta, että konkurrenssin katkaiseva merkitys olisi millä rangaistustuomiolla tahansa. Oikeuskäytäntö näyttää asettuneen sille kannalle, että vapausrangaistukseen johtavien rikosten konkurrenssin katkaisee vain vapausrangaistuksen määräävä tuomio.

Kysymys tulee yksityiskohtaisesti käsiteltäväksi tämän teoksen kolmannen osan 2 painoksessa.

Sisällysluettelo

19 §.	Syyllisyydestä	9
20 §.	Syyntakeisuudesta	24
21 §.	Rikosoikeudellinen vajavaltaisuus ja nuorten rikoksentekijäin poikkeusasema	33
22 §.	Tietoisuushäiriöistä johtuva syyntakeettomuus	35
23 §.	Sielullisista häiriö- ja vajavaisuustiloista johtuva syyntakeettomuus	47
	I. Pysyvät poikkeavat tilat ja siitä johtuvat sielulliset häiriöt	49
	Vajaamielisyys	49
	Luonnevikaisuus	53
	Patologiset reaktiot	59
	Sukupuoliset luonnottomuudet	61
	Neuroosit	63
	II. Prosessimielisairaudet	65
	A. Ulkosyntyiset (exogeniset)	65
	Symptomaattinen epilepsia	65
	Syfiliittinen aivosairaus (dementia paralytica)	66
	Juoppohulluus (delirium tremens)	67
	Kroonillinen alkoholismi	68
	B. Sisäsyntyiset (endogeniset)	70
	Maanillisdepressiivinen mielisairaus	70
	Jakomielitauti (skitsofrenia)	71
	Genuininen epilepsia	73
24 §.	Ymmärryksen vajavaisuudesta ja muista seikoista johtuva rangaistuksen vähentäminen	73
25 §.	Syyksiluettavuudesta	75
26 §.	Syyksiluettavuuden lajit ja niiden erottaminen toisistaan	78
27 §.	Tahallisuuteen kuuluva tietoisuus	98
28 §.	Erehdyksen vaikutus tahallisuuteen	111
29 §.	Tuottamuksesta	120
30 §.	Asianomistajan ilmianto	124
31 §.	Yrityksestä	145

32 §.	Yrityksen subjektiivinen puoli	151
33 §.	Yrityksen objektiivinen puoli	155
34 §.	Valmistelun ja yrityksen välisestä rajasta	170
35 §.	Yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen	179
	Yrityksestä luopuminen	181
	Tehokas katuminen	183
	Rikoksen täyttämisestä vetäytymisen seurauksista	184
	Valmistelusta vetäytyminen	186
	Valmistelusta ja yrityksestä luopuminen, samoin kuin tehokas katuminen on henkilökohtainen olosuhde	187
36 §.	Yrityksen rangaistavuus	189
37 §.	Osallisuudesta	189
	Avunannon erottaminen tekijäntoimesta	195
	Varsinaisen osallisuuden rangaistavuus riippuu pääteon rangaistavuudesta	199
38 §.	Tekijäntoimi	202
	Välillinen tukeminen	203
	Rikoskumppanuus	211
39 §.	Yllytyksestä	215
40 §.	Avunanto	227
41 §.	Johtopäätöksiä osallisuutta koskevista opeista	235
42 §.	Erityisten olosuhteitten vaikutus rikokseen osallistuneiden rangaistavuuteen	241
43 §.	Konkurrenssioppi	254
44 §.	Ideaalikonkurrenssi	255
45 §.	Lainkonkurrenssi	259
46 §.	Tapaukset, joissa useat jonkin tunnusmerkistön toteuttavat teot on katsottu yhdeksi rikosoikeudelliseksi kokonaisuudeksi	265
	A. Pitkitetty rikos	265
	B. Yhdistetty rikos	271
	C. Kollektiivirikos	272
	D. Jatkuva rikos	275
47 §.	Reaalikonkurrenssi	275

Asiahakemisto

Aberratio ictus 112 ss.

Actiones liberae in causa 32

Asianomistaja 124 ss.

- Syyte aika 136
- Määritelmä 132
- Rikoksen kohdistuessa henkilöryhmiin 154
- Henkirikoksissa 134
- Konkurssirikoksissa 135
- Syyte oikeus asianomistajan kuoltua 138, 140
- Juridinen henkilö 141
- Rikoksen kohdistuessa valtion tai muuhun yhteisöön 141 s.
- RL 8 luv. 5 §. 142 ss.
- RL 8 luv. 6 §. 145

Asianomistajarikos 124 ss.

Avunanto 228 ss.

- Erottaminen tekijäntoimesta 195
- Fyysinen tai psyykkinen 229
- Avunanto laiminlyönnillä 230
- Avunantajan tahallisuus 231
- Rangaistavuus riippuva pääteon rangaistavuudesta 231
- Seurausvastuuperiaatteen merkitys 234
- Error in objecto ja aberratio ictus 233
- Yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen 234

Debilitteetti 50

Delicta propria 207 ss.

Dolus determinatus 82 ss.

Dolus directus 82 ss.

Dolus eventualis 88 ss.

Dolus generalis 100

Dolus subsequens 99

Heikkomielisyys 50

Henkilökohtainen olosuhde 241 ss.

- Subjektiiivisesti henkilökohtainen 242
- Objektiiivisesti henkilökohtainen 243
- Rangaistavuuden perustava olosuhde 245 ss.
- Delicta propria 245 s.
- Extraneus yllyttäjänä tai avunantajana virkarikoksessa 246 ss.
- Voiko extraneus olla välillisenä tekijänä virkarikoksessa 248 ss.

Ideaalikonkurrenssi 255 ss.

— Samankaltainen 255

— Erikaltainen 255

— Absarbtiperiaate 258

Idiotia 50

Imbesilliteetti 50

Jatkuva rikos 275

Kansalaisluottamuksen menettämisen 189

Kollektiivirikos 272 ss.

- Tavanomainen rikos 272 ss.
- Ammattimainen rikos 272 ss.
- Konkurssirikos 274

Konkurrenssioppi 254 ss.

Lainkonkurrenssi 259

Luonnevikaisuus 55 ss.

- Luonnevikaisten ryhmittely 55 ss.

Mieltämisteoria 84 ss.

Neuroosit 63 ss.

Nuori rikoksentekijä 33 ss.

Objektiivinen vastuu 21 ss.

Oligofrenia 49 ss.

Omakätiset rikokset 209

Osallisuus 189

- Oppi kausaalisuuden katkeamisesta 190 ss.
- Negressikielto 192 s.
- Rangaistavuus riippuu pääteen rangaistavuudesta 195
- Johtopäätöksiä osallisuutta koskevista opeista 235 ss.
- Välttämätön osallisuus 252 s.
- Painovapausrikokset 253

Painovapausrikos 253

Pakkolaitos 30 s.

Patologinen humala 44 ss.

Patologiset reaktiot 59

Pitkitetty rikos 265 ss.

- Tunnusmerkit 266 ss.

Prosessimielisairaudet 65

- Symptomaattinen epilepsia 65
- Syfiliittinen aivosairaus 66
- Juoppohulluus 67
- Kroonillinen alkoholismi 68
- Maanillisdepressiivinen mielisairaus 70
- Jakomielitauti 71
- Genuininen epilepsia 73

Psykopatia 55 ss.

Päihtymistilat 42 ss.

Reaalikonkurrenssi 275 ss.

Rikoskumppanuus 211 ss.

- Yhteisymmärrys 211 ss.
- Erikoisrikoksissa 214
- Seurausvastuu 213 s.

Rikosoikeudellinen vajavaltaisuus 33 ss.

Sielulliset häiriö- ja vajavuustilat 47 ss.

Sukupuoliset luonnottomuudet 61 s.

Syyllisyys 9 ss.

- Symptomaattinen rikoskäsitely 10 ss.

Syyksiluettavuus 75 ss.

Syyntakeisuus 24 ss.

- Vähennetty syyntakeisuus 29 ss.
- Rikosoikeudellinen vajavaltaisuus 33 ss.

Tahallisuus 78 ss.

- Kumulatiiviset päämäärät 154
- Dolus determinatus 82 ss.
- Dolus directus 82 ss.
- Dolus eventualis 88 ss.
- Dolus subsequens 99
- Dolus generalis 100
- Tahallisuuteen kuuluva tietoisuus 98
- Seurausvastuu 102
- Objektiiviset rangaistavuuden edellytykset 101
- Tietoisuus kausaalisuuden kuluista 102 ss.
- Normatiivisten käsitteiden tuntemus 105
- Tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta 106 ss.
- Erehdyksen vaikutus 111 ss.
- Error in objecto 112 ss.

- aberratio ictus 112 ss.
- Tietoisuus kvalipioimisperusteista 115 ss.
- Tietoisuus privilegioimisperusteista 115 ss.
- Erehdys rangaistukseen poistavan seikan suhteen 117 ss.
- Tahdonvapausongelma 18 ss.
- Tahtomisteoria 84 ss.
 - Positiivinen eli todellinen tahtoteoria 89 ss.
 - Hypoteettinen tahtoteoria 91 ss.
- Tekijäntoimi 202
- Tuottamus 120
 - Itsetiedoton 78 ss.
 - Itsetietoinen 88, 124
 - Törkeä 96
- Vaara 159 ss.
- Vajaamielisyys 49
 - Heikkomielisyys 50
 - Vähämielisyys 50
 - Tylsämielisyys 50
- Valmistelu 148, 186
- Välillinen tekeminen 203
 - Syyntakeisuus puuttuu välittömästi toimivalta 203
 - Tahallisuus puuttuu välittömästi toimivalta 204
 - Erikoisrikoksista 207
 - Omakätiset rikokset 209
- Yhdistetty rikos 271
- Yllytys 215 ss.
 - Alias facturus 217
 - Tahallisuuteen kuuluva tietoisuus 218
 - Agent provocateur 219
 - Error in objecto ja aberratio ictus 222
 - Excessus mandati 221 s.
 - Seurausvastuuperiaatteen merkitys 222
 - Rangaistavuus 222 ss.
 - Yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen 225 ss.
- Yritys 145
 - Subjektiivinen puoli 151
 - Objektiivinen puoli 155
 - subjektiivinen teoria 155 s.
 - Vanhempi ja uudempi objektiivinen teoria 157 s.
 - Yritys laiminlyöntirikoksissa 169 s.
 - Yritys seurausvastuurikoksissa 169
 - Rajanveto valmistelun ja yrityksen välillä 170 ss.
 - Yrityksestä luopuminen 179 ss.
 - Tehokas katuminen 183
 - Päätynyt ja päättymätön yritys 180
 - Yrityksen rangaistavuus 189

